(كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار) . تقي الدين الحصني ، أبو بكر بن محمد – ٨٢٩ هـ .
كتبه عبيد الله محمد سنة ٩٩٥ هـ .

٥٨٧٠ ج٢ (١٧٠ق) ٢١ س ٥ر٢٠×٢ر١٥سم
نسخة حسنة ، بها نقص في أولها ، خطها نسخ معتاد من كتاب البيوع الى آخره .
الاعلام ٢ : ٤٥ ، الظاهرية (فقه الشافعي) ٢٤٠ .

١ – المذهب الشافعي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ – المؤلف ب – الناسخ جـ – تاريخ النسخ .





عن كل مد يوماً لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياماً وهذا الذي يسمي دم تخيير وتعديل اما التخيير فواضح واما التعديل فلقوله تعالى او عدل ذلك صياما هذا في المثلي اما غير المثلي فهو مخير بين ان يتصدق بقيمته طعاما او يصوم عن كل مد يوما كالمثلي فتخيير بين هاتين الخصلتين والعبرة في هذه القيمة بموضع الاتلاف لا بمكة على الاصح قياسا على كل متلف بخلاف الصيد المثلي فان الاصح فيه الاعتبار بمكة يوم الاخراج لانها محل الذبح فاذا عدل عنه الى القيمة اعتبرنا مكانه في ذلك الوقت قوله الشيخ من النعم والغنم المراد بالنعم المبدن وان كان اسم النعم يصدق عليها وعلى البقر والغنم كما مر في الزكاة ثم المراد بالمثل ما يقارب الصيد في الصورة لا المثل في الجنس حتى يجب في النعامة نعامة وفي الغزال غزال ويدل لذلك الاية وفعل الصحابة الاثري قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم انصرف عن الجنس الى الصورة من النعم وقد حكم جمع من الصحابة في غير مرة في النعامة ببدنة وفي حمار الوحش وبقرة ببقرة وقد مضى بذلك الصحابة وقيل انما قضوا به في الحمار وقيست البقرة عليه وفي الضبع كبش اخبر به جابر عن قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا قضى به جمع من الصحابة فالضبع الانثى ولا يقال ضبعة والذكر ضبعان بكسر الضاد واسكان البا وقضت الصحابة في الغزال بعنز وفي الارنب عناق حكم بذلك عمر وعطا والعناق الانثى من المعز اذا لم تكمل سنة والذكر جدي وفي الصغير صغير وفي الكبير كبير وفي الذكر ذكر وفي الانثى انثى وفي الصحيح صحيح وفي المكسور مكسور رعاية في كل ذلك المماثلة التي اقتضتها الاية والله اعلم قال الخامس الدم الواجب بالوطي وهو على الترتيب بدنة فان لم يجد فبقرة فان لم يجد فسبع من الغنم فان لم يجد قوم البدنة واشترى بقيمتها

طعامًا وتصدق به فان لم يجد صام عن كل مد يومًا هذا هو الدم الخامس
وهو دم الجماع فيه اختلاف كثير جدا للاصحاب والمذهب انه دم ترتيب وتعديل
فيجب البدنة اولًا فان عجز عنها فبقرة فان عجز عنها فسبع من الغنم فان عجز قوّم
البدنة بدراهم والدراهم بطعام وتصدق به فان عجز صام عن كل مد يومًا واحتج
لوجوب البدنة بان عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهم افتيا بذلك وكذا ابن عباس وابو هريرة رضي الله عنه
واما الرجوع الي البقرة والسبع من الغنم لانهما في الاضحيه كالبدنه واما الرجوع الي
الاطعام فلان الشرع عدل في جزا الصيد من الحيوان الي الاطعام فرجع اليه
هنا عند العذر فلو تصدق بالدراهم لم يجز وباي موضع تعتبر القيمة فيه اوجه
قيل بمني وقيل بمكة في اغلب الاوقات والثالث بموضع مباشرة السبب والذي
جزم النووي في شرح المهذب انه بسعر مكة في حال الوجوب وما الذي يدفع الي
كل مسكين فيه وجهان اصحهما في الروضة انه غير مقدر كاللحم واعلم ان وجوب
البدنة محله في الجماع المفسد للحج والعمرة اما اذا جامع بين التحللين وقلنا لا
يفسد الحج بذلك فانه لا يلزمه بدنة بل تلزمه شاة لانه محرم لم يحصل به افساد
فاشبه الاستمتاعات والله اعلم قال ولا تجزيه الهدي والاطعام الا في
الحرم ويجزيه ان يصوم حيث شاء اعلم ان الهدي قد يكون عن احصار
وقد يكون عن غيره فان كان عن احصار فلا يشترط بعث الدم الواجب بسببه
الي الحرم بل يذبحه حيث احصر لانه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبيه وهو
من الحل وما ساقه من الهدايا حكمه حكم دم الاحصار واما دم الواجب
بفعل حرام او ترك واجب فيختص ذبحه بالحرم في الاظهر لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة ويجب صرف لحمه الي مساكين الحرم لان المقصود اللحم اذ لاحظ لهم
في اراقة الدم ولا فرق بين المقيمين والطارئين ثم الصرف الي المتوطنين افضل

فلوذبح

فلو ذبح في الحرم وسرق اللحم سقط حق الذبح وبقي اللحم فاما ان يذبح شاة
ثانيًا واما ان يشتري اللحم ولو كان يتصدق بالاطعام بدلًا عن الذبح وجب
تخصيصه ايضًا بمساكين الحرم لانه بدل اللحم بخلاف الصوم فانه ياتي به حيث
شاء والفرق انه لا غرض للمساكين في الصيام بخلاف الاطعام واقل ما يجزي
ان يدفع الواجب الي ثلاثة من مساكين الحرم ان قدر فان دفع الي اثنين
مع قدرته علي ثالث ضمن وفي قدر الضمان وجهان قيل الثلث وقيل ما
يقع عليه الاسم وتلزمه النية عند التفرقة فان فرق الطعام فهل يتعين
لكل مسكين مد الراجح انه لا يتعين بل يجوز الزيادة علي مد والنقص منه
والله اعلم تنبيه كثير من المتفقهة وغالب المتصوفة وجل العوام يعتقدون
ان عرفات يجوز الذبح بها فيذبحون دم الجبرانات بها وكذا دم التمتع والقران
ثم ينقلون اللحم الي الحرم وهذا الذبح غير جائز ولا يجزي فليعلم والله اعلم
قال ولا يجوز قتل صيد الحرم ولا قطع شجرة للحل والمحرم معًا صيد حرم
مكة حرام علي المحرم والحلال وكذا يحرم قطع نباته كاصطياد صيده فيحرم التعرض
لشجره بالقلع او القطع اذا كان رطبًا غير موذ واحترزنا بالرطب عن
اليابس فانه لا يحرم ولا جزاء فيه كما لو قد صيدًا ميتًا نصفين واحترزنا
بقيد غير موذ عن كل شجر ذات شوك فانه يجوز كالحيوان الموذي فلا
يتعلق بفعله ضمان علي الصحيح الذي قطع به الجمهور والحجة علي ذلك قوله
صلي الله عليه وسلم يوم فتح مكة ان هذا البلد حرام بحرمة الله لا يعضد شجره
ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلي خلاه فقال العباس
يا رسول الله الا الاذخر فانه لقينهم ولبيوتهم فقال الا الاذخر رواه الشيخان
فقوله عليه الصلاة والسلام لا يعضد معناه لا يقطع قوله لا يختلي معناه

لا ينزع بالايدي وغيره كالمناجل والقين الحداد و معني لبيوتهم انهم يسقفونها
بذلك فوق الخشب وقول الشيخ ولا يقطع شجر شجر الحرم يوخذ منه انه يجوز اخذ
الورق وهو كذلك لكن لا يخبطها مخافة ان يصيب قشورها ولو اخذ
غصنًا ولم يخلف فعليه الضمان وان اخلف في تلك السنه لكون الغصن
لطيفا كالسواك وغيره فلا ضمان كالاوراق وكما يحرم قطع الشجر يحرم كذلك قطع
نبات الحرم الذي لا يستنبت لقوله صلي الله عليه وسلم ولا يختلي خلاه والخلي
هو الرطب من الحشيش واذا حرم القطع حرم القلع او لا نعم يجوز تسريح
البهايم فيه لترعي فلو اخذه لعلف البهايم جاز علي الاصح كما يجوز تسريحها فيه وقيل لا يجوز لظاهر الحديث فعلي الاصح لو قطع ليبيعه بثمن
ليعلفه لم يجز قاله النووي في شرح المهذب ويستثني ما اذا اخذه للدوا
ايضا علي الاصح لان هذه الحاجة اهم من الحاجة للاذخر ويجوز قطع الاذخر
لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح وهل يلحق بقية الحشيش بالاذخر
لاجل التسقيف ونحوه قال الغزالي فيه الخلاف في قطعه للدوا ومقتضاه رجحان
الجواز وهو قضية كلام الحاوي الصغير فانه يجوز القطع للحاجة مطلقا ولم
يخصه بالدوا وهي مسلة حسنه قل من تعرض لها والله اعلم فرع الاصح
انه يحرم نقل تراب الحرم واحجاره الي الحل وكذا حرم المدينة قاله النووي
في شرح المهذب في اواخر صفة الحج وجزم به الا انه نقل عن الاكثرين في
محظورات الاحرام انه يكره يعني نقل تراب المدينة واحجارها قال الاسنائي
نص الشافعي في الام علي المسلة وقال انه يحرم فالفتوي به والله اعلم

كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

البيوع ثلثة اشيا بيع عين مشاهدة فجايز البيع في اللغة اعطا شي في مقابلة شي
وفي الشرع مقابلة مال بمال قابلين للتصرف بايجاب وقبول علي الوجه
الماذون فيه والاصل في مشروعيته الكتاب والسُنة واجماع الامة
قال الله تعالي واحل الله البيع وحرم الربا ومن السنه قوله صلي الله عليه وسلم
البيعان بالخيار وغير ذلك والاجماع منعقد علي ذلك ثم ان البيع قد
يكون علي عين حاضرة وقد يكون علي شي في الذمة وهو السلم وقد يكون
علي عين غايبة وحكم السلم والعين الغايبة ياتي فاما العين الحاضرة فان وقع
العقد عليها بما يعتبر فيه وفيها صح العقد والا فلا اما المعتبر في العين
فقد ذكر الشيخ بعضه وسياتي واما العقد فاركانه ثلثة قاله النووي
في شرح المهذب العاقد ويشمل البايع والمشتري والصيغه وهي الايجاب
والقبول والمعقود عليه وله شروط سياتي ان شا الله تعالي ويشترط مع
هذا اهلية البايع والمشتري فلا يصح بيع الصبي والمجنون والسفيه
ويشترط ايضا فيهما الاختيار فلا يصح بيع المكره الا اذا اكره بحق بان توجه
عليه بحق بيع ماله لوفا دين او شرا مال اسلم فيه فاكرهه الحاكم علي بيعه
وشرايه لانه اكراه بحق ويصح بيع السكران وشراوه علي المذهب واما
الصيغه فقوله بعت وملكت ونحوها ويقول الاخر اشتريت ونحوه ولو تقدم القبول علي الايجاب كعكسه صح وكما يشترط الايجاب
والقبول يشترط ان لا يطول الفصل بينهما بان لا يفصل البتة او يفصل
بزمان قصير فان طال ضر لان الطول يخرج الثاني عن ان يكون جوابا والطويل
ما اشعر باعراضه عن القبول كذا ذكره النووي في زيادة الروضه في كتاب
النكاح ولو لم يوجد ايجاب وقبول باللفظ ولكن وقعت معاطاة كالعادات
الناس بان يعطي المشتري للبايع الثمن فيعطيه في مقابلة البضاعة التي يذكرها
المشتري فهل يكفي ذلك المذهب في اصل الروضه انه لا يكفي لعدم وجود الصيغة

وخرج ابن سريج قولاً ان ذلك يكفي في المحقرات وبه افتي الروياني وغيره والمحقر
كرطل خبز ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة وقال مالك رحمه الله تعالي ووسع عليه ينعقد
البيع بكل ما يعده الناس بيعاً واستحسنه الامام البارع ابن الصباغ قال الشيخ
الامام الزاهد ابو زكريا محي الدين النووي قلت هذا الذي استحسنه ابن الصباغ
هو الراجح دليلاً وهو المختار لانه لم يصح في الشرع اشتراط اللفظ فوجب الرجوع
الي العرف كغيره وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما والله اعلم قلت ومما
عمت به البلوي بعثان الصبيان الصغار لشراء الحوايج واطردت به العادة
وفي ساير البلاد وقد تدعوا الضروره الي ذلك فينبغي الحاق ذلك بالمعاطاة اذا كان
الحكم دايرمع العرف مع ان المعتبر في ذلك التراضي ليخرج الصيغة عن اكل مال الغير
بالباطل فانها دالة علي التراضي فاذا وجد المعني الذي اشترطت الصيغة لاجله فينبغي
ان يكون هو المعتمد بشرط ان يكون الماخوذ يعدل الثمن وقد كانت المغيبات
يبعثن الجواري والغلمان في زمن عمر لشرا الحوايج فلا ينكره وكذا في زمن غيره من
السلف والخلف والله اعلم قال وبيع شي موصوف في الذمة نجايز وبيع عين
غايبه لم تشاهد فلا يجوز البيع ان كان سلماً فسياتي وان كان علي عين غايبة
لم يرها المشتري ولا البايع ولم يرها احد المتعاقدين وفي الغايبه الحاضرة التي لم
تر وفي صحة البيع ذلك قولان احدهما ونص عليه في القديم والجديد انه يصح وبه قال الايمة
الثلثه وطايفة من ايمتنا وافتوا به منهم البغوي والروياني قال النووي في شرح
المهذب وهذا القول قال به جمهور العلما من الصحابة والتابعين والله اعلم
قلت ونقله الماوردي عن جمهور اصحابنا قال ونص عليه الشافعي في ستة مواضع
واحتجوا له بحديث الا انه ضعيف ضعفه الدارقطني والبيهقي والله اعلم
والجديد الاظهر ونص عليه الشافعي في ستة مواضع انه لا يصح لانه غرر

وقد

نحو ع

وقد نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الغرر وقوله لم تشاهد
يوخذ منه انه اذا شوهدت ولكنها كانت وقت العقد غايبه
انه يجوز وهذا فيه تفصيل وهو انه ان كانت العين مما لا تتغير غالبا
كالاواني ونحوها او كانت لا تتغير في المدة المتخالله بين الروية والشرا
صح العقد لحصول العلم المقصود ثم ان وجدها كما راها فلا خيار له اذ
لا ضرر وان وجدها متغيره فالمذهب ان العقد صحيح وله الخيار وان
كانت تتغير في تلك المدة غالبا بان راي ما يسرع فساده من الاطعمة
فالبيع باطل وان مضت مده يحتمل ان يتغير فيها وان لا يتغير او كان حيوانا
فالاصح الصحة لان الاصل عدم التغيير فان وجدها متغيره فله الخيار فلو
اختلفا فقال المشتري تغيرت وقال البايع هي بحالها فالاصح المنصوص ان القول
قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه العلم بهذه الصفة فلم يقبل كما
لو ادعي عليه انه اطلع علي العيب والله اعلم قال ويصح بيع كل طاهر منتفع
به مملوك ولا يصح بيع عين نجسه وما لا منفعة فيه اعلم ان المبيع لا بد
وان يكون صالحا لانه ينعقد عليه ولصلاحيته شروط خمسه احدها
كونه طاهرا الثاني ان يكون منتفعا به الثالث ان يكون المبيع مملوكا لمن
يقع العقد له وهذه الثلاثه ذكرها الشيخ الشرط الرابع القدرة علي
تسليم المبيع الخامس كون المبيع معلوما فاذا وجدت هذه الشروط صح
البيع واحترزنا بالطاهر عن نجس العين وقد ذكره فلا يصح بيع الخمر والميتة
والكلب لقوله صلي الله عليه وسلم ان الله تعالي حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام
رواه الشيخان وروي ايضا انه نهي عن ثمن الكلب وجه الدليل ان فيها منافع
الخمرة نطفي بها النار والميتة نطعم الجوارح ويوقد بشحمها ويطلي بها السفن

والخنزير

ودخل

والكلب يصيد ونحو فدل علي ان العلة النجاسة واما المتنجس فان
امكن تطهيره كالثوب ونحوه صح لان جوهره طاهر وان لم يمكن تطهيره كالدبس
واللبن ونحوهما فلا يصح لانه لا يمكن تطهيره بالغسل ووجود النجاسة ونقل النووي في
شرح المهذب الاجماع علي الامتناع واما الادهان المتنجسة كالزيت ونحوه
فهل يمكن تطهيرها فيه وجهان اصحهما لا لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن
الفار تموت في السمن فقال ان كان جامدًا فالقوها وما حولها وان كان ذائبًا
فاريقوه فلو امكن تطهيره لم يجز اراقته لانه اضاعة مال ~~لانه اضاعة مال~~ مع
[المتنجس] انه عليه الصلاة والسلام نهي عن اضاعة المال وهل يجوز هبة الزيت ونحوه
والصدقة به عن القاضي ابو الطيب منعها قال الرافعي ويشبه ان يكون فيهما
ما في هبة الكلب من الخلاف قال النووي وينبغي ان يقطع بصحة الصدقة
به للاستصباح ونحوه وقد جزم المتولي بانه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها
والله اعلم واما الشرط الثاني وهو ان يكون منتفعًا به فاحترز به عن
لا منفعة فيه فانه لا يصح بيعه ولا شراؤه واخذ المال في مقابلته من باب
اكل المال بالباطل وقد نهي الله تعالي عنه فمن ذلك بيع العقارب والحيات والنمل
ونحو ذلك ولا نظر الي منافعها المعدودة من خواصها وفي معني هذه السباع التي
لا تصلح للاصطياد والقتال عليها كالاسد والذيب والنمر ولا نظر الي اقتناء
الملوك السفلة المشتغلين باللهو بها وكذا لا يجوز بيع الغراب ونحوه ولا نظر الي
الريش لاجل النبل لانه يتنجس بالانفصال وكذا لا يجوز بيع السموم ولا نظر الي دسه
في طعام الكفار واما ما يفعله الملوك في دس طعام المسلمين فهذا من الافعال
الخبيثة قال الله تعالي ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا فجزاؤه جهنم خالدًا فيها وغضب
الله عليه ولعنه واعد له عذابًا عظيمًا واما الالات اللهو المشغلة عن الله
تعالي

تعالي فان كانت كسرها لا تعد مالًا كالمتخذ من الخشب ونحوه فبيعها
باطل لان منفعتها معدومة شرعًا ولا يفعل ذلك الا اهل المعاصي وذلك
كالطنبور والمزمار والرباب وغيرها وان كانت بعد كسرها ورضها
تعد مالًا كالمتخذ من الذهب والفضة وكذا الصور وبيع الاصنام
فالمذهب القطع بالمنع المطلق وبه اجاب عامة الاصحاب لانها علي هيئتها
آلة الفسق ولا يقصد منها غيره واما الجارية المغنية التي تساوي الفًا
بلا غنا اذا اشتراها [بالفين] هل يصح قال الاودني يصح وقال المحمودي بالبطلان
وقال ابو زيد ان قصد الغنا بطل والا فلا وفي حديث انس رضي الله عنه من جلس
الي قينة يسمع منها صب في اذنيه الآنك والآنك بالمد وضم النون هو الرصاص
المذاب رواه ابن قتيبة وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه
عليه وسلم قال يمسخ ناس من امتي في اخر الزمان قردة وخنازير قالوا يا رسول
الله اليسوا يشهدون ان لا اله الا الله واني رسول الله قال بلي ولكنهم اتخذوا
المعازف والملاهي والغنا فباتوا علي لهوهم ولعبهم فاصبحوا وقد مسخوا قردة
وخنازير واخرج البخاري نحوه والله اعلم ويجري الخلاف المذكور في الجارية المغنية
وفي كبش النطاح والديك الهراش والله اعلم واما الشرط الثالث وهو ان يكون
المبيع مملوكًا لمن يقع عليه العقد له فان باشر العقد بنفسه فليكن له وان باشر
لغيره اي بولاية او بوكالة فليكن لذلك الغير فلو باع مال غيره بلا ولاية ولا وكالة
فالجديد الاظهر بطلان البيع لقوله صلي الله عليه وسلم لا طلاق الا فيما يملك ولا بيع
الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا وفا بنذر الا فيما يملك قال الترمذي حسن
قال النووي وقد روي من طرق مجموعها يرتفع عن كونه حسنًا ويقتضي انه
صحيح والقديم انه موقوف ان اجاز مالكه نفذ والا فلا وهذا منصوص عليه

[Margin note: المعازف والدفوف والقينات]

في الجديد ايضًا واحتج له بحديث عروة فانه قال دفع الي رسول الله صلي الله عليه
وسلم دينارًا لاشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت احداها بدينار
وجيت بالشاة والدينار الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فذكرت له ما كان من
امري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك رواه الترمذي باسناد صحيح قال
النووي وهو قوي وذكره المحاملي والشاشي والعراقي ونص عليه الشافعي
في البويطي والله اعلم قلت ونص عليه في الام في باب الغصب والله اعلم وشرطه
اجازة من يملك التصرف وقت العقد حتي لو باع مال الطفل وبلغ واجاز لم ينفذ
صرح به الرافعي قال والقولان جاريان فيما لو زوج امة الغير او ابنته او طلق
منكوحته او اعتق عبده او اجر داره او وقفها بغير اذنه وضبط الامام محل
القولين بان يكون العقد يقبل الاستنابة والله اعلم واما الشرط الرابع
وهو القدرة علي التسليم فلا بد منه وسواء القدرة الحسية او الشرعية
فلو لم يقدر علي التسليم حسًا كبيع الضال والابق فلا يصح لان المقصود الا
نتفاع بالمبيع وهو مفقود ولو باع العين المغصوبة ممن لا يقدر علي انتزاعه
وان قدر فالاصح الصحة لحصول المقصود بالمبيع ثم ان علم المشتري الحال فلا
خيار له ولو عجز المشتري عن الانتزاع لضعف عرض له او قوة عرضت
للغاصب فله الخيار علي الصحيح وان كان جاهلًا حال العقد فله الخيار علي الصحيح
ولو باع الابق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب ويجوز تزويج الابقة
والمغصوبة واعتاقهما ولا يجوز بيع الطير في الهوي للغرر ولو باع الحمام طايرًا
اعتمادًا علي عوده ليلًا فوجهان كما في النحل اصحهما عند الامام الصحة كالعبد
المبعوث في شغل واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعودها لعدم
عقلها وصحح النووي في النحل الصحه ولو باع نحو معينًا لم يصح لان

تسليمه

تسليمه لا يصح الا بكسره وفيه نقص وتضييع مال وهو منهي عنه بخلاف
ما لو باعه جزءًا مشاعًا فانه يصح ويصير شريكًا وكذا حكم الثوب النفيس
الذي ينقص بالقطع ولو كان الثوب غليظًا لا ينقص بالقطع صح البيع علي الصحيح
اذ لا محذور والله اعلم هذا كله في المانع الحسي اما المانع الشرعي فكبيع
الشي المرهون بغير اذن المرتهن اذا كان المرهون مقبوضًا لانه ممنوع من
تسليمه شرعًا اذ لو جاز ذلك لبطلت فايدة الرهن والله اعلم واما الشرط
الخامس وهو كون المبيع معلومًا فلا بد منه لانه عليه الصلاة والسلام نهي
عن بيع الغرر رواه مسلم نعم لا يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم
بعينه وقدره وصفته اما العين فمعناه ان يقول بعتك هذا ونحوه بخلاف
ما لو قال بعتك عبدًا من عبيدي او شاةً من هذا الغنم فهو باطل لانه غير
معين وهو غرر وكذلك لو قال بعتك هذا القطيع الا واحدًا لا يصح وسواء
تساوت القيمة في العبيد والغنم ام لا واما القدر فلا بد من معرفته حتي لو قال
بعتك ملء هذه الغرارة حنطة او بزنة هذه الصخرة زبيبًا لم يصح البيع وكذلك
لو قال بعتك بمثل ما باع فلان سلعته او بعتك بالسعر الذي يسوي في السوق
فلا يصح لوجود الغرر بخلاف ما لو قال بعتك هذا القمح كل كيل بكذا فانه يصح وان
كانت جملة القمح مجهولة في الحال لان الجهالة انتفت بذكر الكيل ولو قال بعتك من هذه
الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح علي الصحيح لان المبيع مجهول وذكر مقابلة كل كيل بدرهم
لا يخرجه عن الجهالة واعلم ان قولنا ملء هذه الغرارة حنطة او بزنة هذه الصخرة
زبيبا محله اذا كان المعقود عليه في الذمه اما اذا كان حاضرًا بان قال بعتك
ملء هذه الغرارة من هذه الحنطة او بزنة هذه الصخرة من هذا الزبيب فانه
يصح علي الصحيح لانه لا غرر لامكان الشروع في الوفا عقب العقد وقد صرح الرا

فعي

في باب السلم بهذا الحكم والتعليل والله اعلم وا ما الصفه فيها مسايل منها
استقصاء الاوصاف علي الحد المعتبر في السلم هل يقوم مقام الروية وكذا سماع
وصفه بطريق التواتر فيه خلاف الصحيح الذي قطع به العراقيون انه لا يصح
لان الوصف في مثل هذا لا يقوم مقام الروية ومنها روية بعض المبيع دون
بعض فان كان مما يستدل بروية بعضه علي الباقي صح البيع مثل روية ظاهر
صبرة القمح ونحوها ولا خيار له اذا راي باطنها الا اذا خالف ظاهرها وفي معني الحنطة
والشعير صبة الجوز واللوز ونحوها والدقيق فلو كان منها شي في وعا فراي اعلاه
او راي اعلا السمن والزيت وبقية المايعات في ظروفها كفي ولا يكفي ظاهر صبة
الرمان والبطيخ والسفرجل بل لا بد من روية كل واحدة منها لاختلافها واما
التمر فان لم يلزق حباته فصبته كصبة الجوز واللوز وان التزقت كالقوصرة كفي
روية اعلاه علي الصحيح واما القطن في العدل فهل يكفي روية اعلاه ام لا بد من
روية جميعه فيه خلاف حكاه الصيمري وقال الاشبه عندي انه كقوصرة التمر
ومنها مسئلة العين كما اذا كان عنده قمح فاخذ شيا منه واراه لغيره كما يفعله
الناس فان اعتمد في الشري علي رويته فان نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا فهو
باطل لانه لا يمكن انعقاده بيعا لانه لم يتعين ولا سلما لعدم الوصف وان قال
بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذه العين منها فنظر ان لم تدخل العين في البيع لم يصح
علي الاصح لانه لم ير المبيع ولا شيا منه وان ادخلها فيه صح ثم شرطه ان يرد العين
الي الصبرة قبل البيع فان ادخل العين من غير رد فانه يكون كمن باع عينين
روية احدهما لان المري متميز عن غير المري كذا قاله البغوي ومنها
الروية في كل شي بحسب اللايق به ففي شرا الدار لا بد من روية البيوت والسقوف
والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وفي البستان يشترط

روية

روية الاشجار والجدران دون الاساس وعروق الاشجار ونحوها ويشترط رويه مسايل
الما وفي اشتراط رويه طريق الدار ومجري الما الذي يدور به الرحا وجهان الاصح في شرح المهذب
الاشتراط لاختلاف الغرض به ويشترط في رويه العبد روية الوجه والاطراف ولا
يجوز روية العورة وفي باقي البدن وجهان اصحهما الاشتراط وفي الجارية اوجه
اصحها في زيادة الروضة انها كالعبد وكذا يشترط روية الشعر علي الاصح ويشترط
في الدواب روية مقدم الدابة ومؤخرها وقوايمها ويشترط رفع السرج والاكاف
والجل ولا يشترط جري الفرس علي الاصح ويشترط في الثوب المطوي نشره ثم اذا نشر
الثوب وكان صفيقا كالديباج المنقوش والبسط والزلالي ونحوها فلا بد من روية وجهيه
معا وان كان لا يختلف وجهاه كالكرباس كفي روية احد وجهيه في الاصح ولا بد في
شرا المصحف والكتب من تقليب الاوراق وروية جميعها وفي الورق الابيض لا
بد من روية جميع الطاقات واما الفقاع فقال العبادي يفتح راسه وينظر فيه
بقدر الامكان ليصح بيعه واطلق الغزالي في الاحيا المسامحة به قال النووي
والاصح قول الغزالي والله اعلم قال والربا في الذهب والفضة والمطعومات
ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا متماثلا نقدا الربا بالقصر
وهو في اللغة الزيادة وفي الشرع هو الزيادة في الذهب والفضة وساير المطعومات
قاله ابن الرفعة في الكفاية وفيه نظر وقال في المطلب هو اخذ مال مخصوص بغير مال
وفيه نظر ايضا وهو حرام بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالي واحل الله
البيع وحرم الربا وقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لعن الله اكل الربا وموكله
وشاهده وكاتبه ثم الربا لا يحرم الا في الذهب والفضة والمطعومات قال
رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا
البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين

بلغ

ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر
والتمر بالملح والملح بالتمر كيف شئتم فمن زاد او استزاد فقد اربى رواه الشافعي
فدل الحديث على ما ذكره الشيخ في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة من
اشتراط التماثل والحلول والقبض في المجلس وكما يشترط هذه الثلاثة في الذهب
والفضة كذلك يشترط في المتماثلات من الاطعمة فيشترط في بيع القمح بالقمح ونحوه
التماثل كما مر والحلول فلا يجوز التاجيل والتقابض في المجلس والله اعلم
قال ولا يبيع ما ابتاعه حتى يقبضه تقدير الكلام لا يجوز بيع ما ابتاعه
حتى يقبضه سواء كان عقارا او غيره اذن فيه البايع ام لا وسواء اعطى
المشتري الثمن ام لا وحجة ذلك ما روى حكيم بن حزام بالزاي المنقوطة رضي الله عنه قال
قلت يا رسول الله اني ابتاع هذه البيوع فما يحل لي وما يحرم علي قال يا
ابن اخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه قال البيهقي اسناده حسن متصل وفيه احاديث
اخر وذكر العلماء له علتين احداهما ضعف الملك بدليل ان المبيع ينفسخ بتلف
المبيع العلة الثانية توالي الضمانين على شي واحد في زمن واحد فانه
لو صح بيعه لكان مضمونا للمشتري ومضمونا عليه ويلزم ايضا ان يكون
المبيع مملوكا لشخصين في زمن واحد كذا قالوه ولا فرق بين بيعه
لغير البايع او للبايع لعموم الخبر فكما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز في غيره
من المعاوضات كجعله صداقا او اجرة او راس مال سلم او صلح وكذا لا يجوز
رهنه واجارته وهبته نعم يصح اعتاقه على الاصح لقوة العتق
وكذا الاستيلاد واما وقفه فقال المتولي ان اشترطنا فيه القبول
فهو كالبيع والا فهو كالعتق وصحح النووي في شرح المهذب انه كالعتق
وتزويج الامة كالعتق وقال ابن خيران يجوز قطعا الدين به واعلم

ان

ان الثمن كالمبيع فلا يبيعه البايع قبل قبضه وبقية ما ذكرناه يعلم مما
تقدم والله اعلم قال ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان يحرم بيع اللحم بالحيوان
من جنسه لانه عليه الصلاة والسلام نهى ان تباع الشاة باللحم رواه الحاكم
وقال رواته ايمة حفاظ ثقات قال البيهقي اسناده صحيح وقيل يجوز ان كان
من غير جنسه فان كان من ماكول فقولان الاظهر انه لا يجوز ايضا لعموم
الخبر وقيل يجوز قياسا على بيع اللحم باللحم وان كان من غير ماكول ففيه خلاف
ايضا والراجح التحريم لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان
رواه ابو داود ولكنه مرسل والمرسل مقبول عند الشافعي اذا اعتضد باحد سبعة اشيا
اما بالقياس او بقول صحابي او فعله او قول الاكثرين او ينتشر من غير دافع
او يعمل به اهل العصر او لا يوجد دلالة سواه او بمرسل اخر او بمسند وقد
اسنده الترمذي والبزار ولا فرق في ذلك المسند بين ان يكون صحيحا ام
لا وقيل يجوز لان التحريم في الماكول لاجل بيع مال الربا باصله المشتمل عليه ولم
يوجد هنا ومن هذا المعنى استنبط تحريم بيع الحنطة بدقيقها والسمسم
بكسبه ونحو ذلك وفي الحاق الشحم والالية والقلب والكلية والرية باللحم وجهان
اصحهما نعم ويوخذ من كلام الشيخ انه يجوز بيع الحيوان بالحيوان سواء
كان من جنسه ام لا وسواء تساويا كبيع بعير ببعير او تفاضلا كبيع بعير ببعيرين
وهو كذلك هذا اذا لم يشتمل الحيوان على ما فيه الربا كالشاة في ضرعها لبن
اذا بيعت بشاة في ضرعها لبن وفي جواز ذلك وجهان اصحهما التحريم ولو باع
دجاجة فيها بيض بدجاجة فيها بيض فهو كبيع الشاة بالشاة وفي ضرعها
لبن وجزم القاضي ابو الطيب بالمنع في الدجاجة والله اعلم قال ويجوز بيع
الذهب بالفضة متفاضلا نقدا وكذا المطعومات ولا يجوز بيع الجنس منها بجنسه

بجنسه متفاضلاً ويجوز بغيره متفاضلاً لا نقداً اذا اشتمل عقد البيع علي شيئين
نظرت فان اتحدا في الجنس والعلة كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والتمر بالتمر اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقد ربا ثلثة امور التماثل
والحلول والتقابض الحقيقي في المجلس فلو اختل واحد منها بطل العقد فلو باع
درهما بدرهم ودانق حرم ويسمي هذا ربا الفضل قال رسول الله صلي الله عليه
وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب والورق بالورق الا سواءً بسواء والعلة كونهما
قيم الاشيا غالباً وكذا المطعوم ولا يجوز بيع مد قمح بمد وحفنة لقوله صلي الله
عليه وسلم الطعام بالطعام مثلاً بمثل والعلة في ذلك الطعم وان اختلف الجنس
ولكن اتحدت علة الربا كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز التفاضل واشترط
الحلول والتقابض لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا
كيف شيتم اذا كان يداً بيد رواه مسلم واذا اختلف الجنس والعلة كالفضة
والبر فلا يجب في شي ولا يشترط في شي من هذه الامور ثم المماثلة تعتبر في المكيل كيلاً
وفي الموزون وزناً لقوله صلي الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق
بالورق الا وزناً بوزن رواه مسلم وقال صلي الله عليه وسلم ما وزن مثل بمثل
اذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به رواه
الدارقطني فلو باع المكيل بالوزن والموزون بالكيل لم يصح والمراد بالكيل المماثل
سواء كان معتاداً او غير معتاد كقصعة غير معيرة وكذا الميزان كالطيار
والقبان وغيرهما فلو جهلنا كونه مكيلاً او موزوناً ففيه اوجه الصحيح الرجوع فيه
الي عادة البلد لان الشي اذا لم يكن محدوداً في الشرع كان الرجوع فيه الي العادة
كالقبوض والحرز وغيرهما وقيل يعتبر الكيل لانه اعم وقيل الوزن لانه اقل تفاوتاً
وقيل بالتخيير للتساوي **فرع** الفلوس اذا راجت رواج الذهب والفضة هل

يجري

يجري فيها الربا الصحيح انه لا ربا فيها لانتفا الثمنية الغالبة فيها ولا يتعدي
الربا الي غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها بلا خلاف والله
اعلم **قال** ولا يجوز بيع الغرر **والاصل** في ذلك انه عليه الصلاة والسلام نهي عن
بيع الغرر رواه مسلم والغرر ما انطوي عنا عاقبته ثم الغرر تحته صور لا تكاد
تنحصر فنذكر نبذة منها ليعرف بها غيرها فمن ذلك بيع البعير الناد وكذا الجاموس
المتوحش والعبد المنقطع الخبر والسمك في الما الكثير وكبيع الثمرة التي لم تخلق
والزرع في سنبله وكذا بيع اللحم قبل سلخ الجلد وكذا بيع القطن في جوزه باطل
وان كان بعد التشقق في جوزه وان كان علي الارض عند ابي حامد وكذا لا يصح
بيع اللبن في الضرع لانه مجهول القدر لاختلاف الضرع رقة وغلظاً وكذا لا يجوز
بيع الحمل في البطن وكذا لا يصح بيع المسك في الفارة قبل فتقها فلو فتح راسها وراي
المسك قال الماوردي يصح جزافاً وبالوزن وقال المتولي ان لم يتفاوت ثخن الفارة
وراي جوانبها صح والا فلا والذي صرح به الرافعي ان بيع المسك في الفارة باطل
مطلقاً سواء بيع معها او دونها وسواء فتح راسها ام لا وتبعه النووي علي
ذلك وشبهه باللحم في الجلد قال النووي في زيادته قال اصحابنا لو باع المسك
المختلط بغيره لم يصح لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالما
والله اعلم وكما يبطل الجهل بالمبيع كذا يبطل الجهل بقدر الثمن وبالثمن اذا كان
في البلد نقدان فاكثر وهي [illegible] ويقاس بما ذكرنا باقي صور الغرر والله اعلم
قال والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولهما ان يشترطا الخيار ثلثة ايام
الخيار كما ذكره الشيخ نوعان خيار مجلس وخيار شرط ثم خيار المجلس يثبت في انواع البيع
حتي في الصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والاشتراك وصلح
المعاوضة لقوله صلي الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما

بيع جوز القطن

للآخر اختر رواه الشيخان ولا خيار في الحوالة وكذا في القسمة ولو اشترى العبد
نفسه من سيده صح وهل يثبت له الخيار في الرافعي الكبير والروضة وجهان بلا ترجيح
والاصح في الشرح الصغير وشرح المهذب انه لا خيار واما عقد النكاح فلا خيار
فيه والفرق بينه وبين عقد البيع ان البيع يعقد معاوضة بين الناس
كثيرا فاثبت الخيار فيه للتروي بخلاف النكاح فانه لا يقع غالبا الا بعد ترو وكذا لا
خيار في الهبة بلا ثواب لانه وطن نفسه على فقد العوض فلا غبن وكذا ذات الثواب
على الاصح لانها لا تسمى بيعا وكلام الرافعي في باب الهبة يثبت في ذات الثواب المعلوم
الخيار ولا خيار في الرهن والوقف والعتق والطلاق وفي كل عقد جائز من الطرفين
كالوكالة والشركة وكذا الضمان وفي ثبوت الخيار للشفيع في الاخذ بالشفعة
وجهان اصحهما في الشرح الكبير في كتاب الشفعة انه يثبت له الخيار لان الاخذ
بالشفعة ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب والرجوع بالعهدة وصحح في المحرر
هنا انه لا يثبت الخيار واستدركه النووي في الروضة وصحح عدم ثبوت الخيار ونقله
عن الاكثرين في كتاب الشفعة واعلم ان الشفيع لا يملك بمجرد قوله اخذت المبيع
بالشفعة بل لا بد مع اللفظ من بذل الثمن او رضى المشتري بذمة الشفيع لانه من
المشتري باخذ او حكم الحاكم بثبوت الشفعة واما الاجارة فهل يثبت فيها
الخيار فيه خلاف صحح النووي في تصحيح التنبيه ثبوت الخيار فيها وصحح في اكثر كتبه
وكذا الرافعي انه لا يثبت والمساقاة كالاجارة وهل يثبت الخيار انه لا يثبت في عقد
الصداق الاصح انه لا يثبت وقوله ما لم يتفرقا يعني بابدانهما عن مجلس العقد
وجهان م
فلو اقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة او قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما
على الصحيح الذي قطع به الجمهور فان تفرقا بطل الخيار للخبر والرجوع في التفرق
الى العادة فما عده الناس تفرقا لزم العقد به والا فلو كانا في دار صغيرة فالتفرق

او يصعد السطح فان كانت الدار كبيرة فبان يخرج احدهما

فالتفرق ان يخرج احدهما من البيت الى الصحن او عكسه وان كان في سوق او صحراء
فبان يولي احدهما ظهره ويمشي قليلا هذا هو الصحيح وكما ينقطع الخيار بالتفرق
وكذا ينقطع بالتخاير بان يقولا اخترنا امضاء البيع او اجزناه او الزمناه وما اشبه
ذلك فان قال احدهما اخترت امضاء العقد او اجزته انقطع خياره وبقي خيار
الاخر ولو قال احدهما للاخر اختر او خيرتك انقطع خيار القائل لانه دليل الرضى ولا
ينقطع خيار الاخر ان سكت ولو اجاز واحد وفسخ الاخر قدم الفسخ ولو تبايعا العوضين
بعد قبضهما في المجلس بيعا ثانيا صح البيع الثاني ايضا على المذهب الذي قطع به الجمهور
لانه رضي بلزوم الاول والله اعلم واما خيار الشرط فانه يصح بالسنة والاجماع بشرط ان لا
يزيد على ثلاثة ايام فان زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاث روى ابن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رجلا
يشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يزال يغبن في البيع فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلث ليال رواه
البيهقي وابن ماجه باسناد حسن قاله النووي ورواه البخاري في تاريخه مرسلا قال
البيهقي والرجل حبان بن منقذ وقال النووي المشهور انه منقذ ولو شرط الخيار لاحدهما
صح وكذا الاجنبي في اظهر القولين لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه اعرف بالمعقود
عليه نعم لو كان متولي العقد وكيلا جاز ان يشترط الخيار له وللموكل ولا يجوز لاجنبي
والله اعلم قال واذا ظهر بالمبيع عيب فللمشتري رده اذا ظهر بالمبيع عيب قديم
جاز له الرد سواء كان العيب موجودا وقت العقد او حدث بعد العقد وقبل القبض
اما جواز الرد له بالعيب الموجود وقت العقد فبالاجماع وروت عائشة رضي الله عنها ان رجلا
ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرده عليه رواه الامام احمد وابو داود والترمذي وابن ماجة
وقال الترمذي صحيح والحاكم صحيح الاسناد وقسنا ما حدث بعد العقد وقبل
بعد

وقبل القبض علي المقارن لانه من ضمان البايع ولان المشتري انما بذل الثمن
في مقابلة مبيع سليم فاذا وجد علي خلاف ذلك جوز له التدارك للضرر واعلم
ان العيوب كثيرة جدًا فمنها كون العبد سارقًا او زانيا او ابقًا او به بخر
ينشا من المعدة دون ما يكون من قلح الاسنان وكذا الصنان المستحكم
دون العارض لحركة او اجتماع وسخ وكذا كون الدابة جموحًا او عضاضةً او رفاسه
وكذا كون العبد ساحرًا او قاذفًا للمحصنات او مقامرًا او تاركًا للصلاة وكون
الجاريه لا تحيض في سن الحيض غالبًا وكون المكان ثقيل الخراج او منزل الظلمة
او يتخيلون به غلاتهم او ظهر مكتوب يقتضي وقف المبيع وعليه خطوط المتقد
مين وليس في الحال من يشهد به قاله الروياني ونقله ابن الرفعة عن العدة
وضابط ذلك ان كلما نقص العين او القيمة نقصانًا يفوت به غرض صحيح اذا
غلب في جنس المبيع عدمه فقلنا نقص العين ككون الرقيق خصيا او مقطوع
انمله ونحوها بخلاف ما لو قطع من فخذه قطعة يسيرة فانه لا يفوت بسبب ذلك
غرض صحيح وقولنا يغلب في جنس المبيع عدمه راجع الي القيمه او العين
اما القيمه وهو الذي ذكره الرافعي فاحترز عن الثيوبه في الامة الكبيرة
فانها لا يقتضي الرد فانه ليس الغالب فيها عدم الثيوبه واما العين فاحترز
به عن قلع الاسنان في الكبير فانه لا رد به بلا شك وقد جزم به ابن الرفعه بمنع
الرد ببياض الشعر في الكبير والله اعلم فرع لو باع شخص عينًا وشرط البراة من
العيوب ففيه خلاف الصحيح انه يبرا عن كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم
به البايع دون غيره لان ابن عمر رضي الله عنهما باع غلامًا بثمانماية بالبراة فقال المشتري لابن
عمر بالعبد دا لم تسمه لي فاختصما الي عثمان رضي الله عنه فقضي عثمان علي ابن عمر انه يحلف لقد
باع العبد وما به دا يعلمه فابي عبد الله ان يحلف فارتجع العبد فباعه بالف وخمسماية

وباعه ع

فدل

فدل قضي عثمان علي انه يبرا من عيب الحيوان الذي لم يعلم به والفرق
بين الحيوان وغيره ما قاله ان الحيوان ياكل في حالتي صحته وسقمه وتتبدل احواله
سريعًا فقل ان ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج البايع الي هذا الشرط ليثق بلزوم
العقد والفرق بين العيب المعلوم وغيره ان كتمان المعلوم تلبيس وغش
فلا يبرا منه والفرق بين الظاهر والباطن ان الظاهر يسهل الاطلاع
عليه ويعلم في الغالب فاعطيناه حكم المعلوم وان كان قد يخفي علي ندور فيرجع الامر
الي انه لا يبرا عن غير الباطن في الحيوان ولا عن غيره من غير الحيوان مطلقًا سوا كان ظاهرًا
او باطنًا وسوا في ذلك الثياب والعقار ونحوهما والله اعلم فرع شرط رد المبيع بالعيب
القديم ان يتمكن المشتري من الرد اما اذا لم يتمكن بان تلف المبيع او ماتت الدابة
او اعتق العبد او وقف المكان ثم علم بالعيب فلا رد وله ارش العيب والارش
جزء من ثمن المبيع نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامه مثاله
قيمته مايه بلا عيب وتسعون مع العيب فالارش عشر الثمن فلو كانت ثمانين
فالارش خمس الثمن وعلي هذا لو زال ملك المشتري عن المبيع ببيع فلا رد له في
الحال ولا ارش علي الاصح لانه لم يياس المشتري من الرد لانه ربما يعود اليه ويتمكن
من رده بخلاف الموت والوقف وكذا استيلاد الجارية لانه تعذر الرد فيرجع بارشها
واعلم ان الرد علي الفور لان الاصل في البيع اللزوم فاذا امكنه الرد وقصر لزمه حكمه
ومحل الفور في العقد علي الاعيان اما الواجب في الذمه ببيع او سلم فلا يشترط الفور
لان رد ما في الذمة لا يقتضي رفع العقد بخلاف المبيع المعين كذا قاله الامام واقره
عليه الرافعي في كتاب الكتابة وابن الرفعه في المطلب فاعرفه ثم حيث كان له الرد
واعتبرنا الفور فليبادر بالرد علي العاده فلو علم العيب وهو يصلي او ياكل فله
التاخير حتي يفرغ لانه لا يعد مقصرًا وكذا لو كان يقضي حاجه وكذا لو كان في الحمام

او كان ليلاً فحتي يصبح لعدم التقصير في ذلك باعتبار العادة ولا يكلف العدو ولا ركض الفرس ونحو ذلك ثم ان كان البايع حاضراً رده عليه فلو رفع الامر الي الحاكم فهو آكد فلو رده وكيله كفي وكذا الرد علي الوكيل وان كان البايع غايباً رفع الامر الي الحاكم ولا يوخر لقدومه ولا المسافرة اليه والاصح انه يلزمه الاشهاد علي الفسخ ان امكنه حتي ينهيه الي البايع او الحاكم لانه ممكن واعلم انه يشترط ترك استعمال المبيع فلو استخدم العبد او ترك علي الدابة سرجها او برذعتها بطل حقه من الرد لانه يشعر بالرضي قلت في هذا نظر لا يخفي لان مثل هذا لا يعرفه الا الخواص من الفقها فضلاً عن اجلاف القرا لا سيما اذا كان رجل الدابة مبيعاً معها فينبغي في مثل ذلك انه لا يبطل به الرد ويو يد ذلك انه لو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال اخرت لاني لم اعلم ان لي الرد فان كان قريب العهد بالاسلام او نشا في بريه لا يعرفون الاحكام فانه يقبل قوله وله الرد والا فلا بل لو قال لم اعلم انه يبطل بالتاخير قبل قوله وعلله الرافعي والنووي بانه يخفي علي العوام والله اعلم ثم حيث بطل الرد بالتقصير بطل الارش ايضاً ولو تراضيا علي ترك الرد بجزء من الثمن او مال آخر فالصحيح ان هذه المصالحه لا تصح ويجب علي المشتري رد ما اخذ ولا يبطل حقه من الرد بلا خلاف ولو اشتري بعيراً او عبداً فضاع البعير او ابق العبد قبل القبض فاجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد البعير او العبد اليه والله اعلم قال ولا بيع الثمرة مطلقاً الا بعد بدو صلاحها هذا معطوف علي قوله ولا يجوز بيع الغرر تقديره ولا يجوز بيع الثمرة مطلقاً الا بعد بدو صلاحها وبدو الصلاح ظهور الصلاح فان ابدي صلاح الثمرة بان ظهرت مبادي النضج او بدت الحلاوة وزالت العفوصة او الحموضة المفرطتين وذلك فيما لا يتلون او في المتلون بان تحمر او تصفر او تسود

جاز

جاز بيعها مطلقاً وبشرط القطع بالاجماع وبشرط التبقية لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبايعوا الثمرة حتي يبدو صلاحها رواه الشيخان واذا باع مطلقاً يعني بلا شرط استحق المشتري الابقا الي اوان الجداد للعادة ويوخذ من كلام الشيخ انه اذا لم يبدو الصلاح انه لا يجوز مطلقاً وهو كذلك ويشترط لصحة البيع بشرط قطع الثمرة الصالحة للانتفاع وهذا جايز بالاجماع ولو جرت العادة بقطعه لا يكفي بل لا بد من شرط القطع وان بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع الاشجار جاز بلا شرط لانها تبع للاشجار والاصل غير متعرض للعاهة بخلاف ما اذا افردت الثمرة ولو شرط القطع ورضي البايع بالابقا علي الشجر جاز والله اعلم ص كما تحرم بيع الثمر قبل بدو الصلاح الا بشرط القطع كذلك تحرم بيع الزرع الاخضر الا بشرط قطعه لما روي مسلم ان النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع ثمرة النخل حتي تزهي وعن السنبل والزرع حتي تبيض وتومن العاهة ولو بيع الزرع مع الارض فهو كبيع الثمرة مع الشجر والله اعلم فرع اذا باع نخل ثمراً او زرعاً بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به ويسلم عن التلف والفساد سواء كان ذلك قبل ان تخلي بين المشتري وبين المبيع او بعد التخليه حتي لو شرطه علي المشتري بطل العقد لانه مخالف لمقتضي العقد ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع والله اعلم قال ولا بيع ما فيه الربا بجنسه رطباً الا اللبن تقدير الكلام لا يجوز بيع شي فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطباً كالرطب بالرطب والعنب بالعنب ووجه البطلان ان المماثله مرعيه في الربويات وفي حال الرطوبه المماثله غير محققه والقاعده ان الجهل بالمماثله كحقيقة المفاصله وقوله الا اللبن اي فانه يجوز بيع بعضه ببعض وان لم يجبن لانه حالة كمال ولا فرق في اللبن بين الحليب والرايب والمخيض ولا بين الحامض وغيره والمعيار فيه الكيل حتي يباع الرايب بالحليب

وان تفاوتا في الوزن لان الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبه بالرخوه والرداه
وشرطه ان لا يغلي فان غلي امتنع لتاثيره بالنار كما لا يجوز بيع الخبز بعضه
ببعض لاختلاف النار وكذا ما اثرت فيه النار تاثيرًا بينًا كالشوي والله اعلم

قال فصل ويصح السلم حالًا وموجلًا فيما اذا تكاملت فيه خمسة
شروط ان يكون مضبوطا بالصفه السلم والسلف بمعني واحد وسمي بذلك
لتسليم راس المال في المجلس وسلفًا لتقديم راس المال وحده عقد علي موصوف في
الذمه ببدل عاجل باحد اللفظين والاصل فيه قوله تعالي يا ايها الذين امنوا
اذا تداينتم بدين الي اجل مسمي فاكتبوه الايه قال ابن عباس اراد به السلم
وفي الصحيح ان النبي صلي الله عليه وسلم قدم المدينه وهم يسلفون في التمر
السنه والسنتين وربما قال السنتين والثلاث فقال من اسلف فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم وفيه من جهة المعني الرفق بالمتعاقدين
لان اصحاب الحرف قد يحتاجون الي ما ينفقون علي حرفهم من الغلال والاموال
معهم وارباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك رفقًا بهما وان كان فيه
غرر كالاجارة علي المنافع المعدومه لمسيس الحاجة الي ذلك ثم عقد
السلم ان كان موجلًا فلا نزاع في صحته وفي بعض الشروح حكاية الاتفاق
علي صحته ولانه مورد النص وان كان حالًا فهل يصح قال الايمة الثلاثه لا ومذهبنا
انه يصح وحجتنا انه اذا جاز في الموجل مع الغرر فهو في الحال اجوز لانه ابعد عن
الغرر فلو اطلق العقد حمل علي الحال كالثمن في المبيع بجامع ثبوت كل منهما في الذمة
وقيل لا ينعقد ثم اذا عقد فلا بد من وجود شروطه لصحة العقد منها
ضبطه بالصفة التي تنفي الجهالة علي ما ياتي من كلام الشيخ لان السلم عقد غرر وعدم
الضبط بما ينفي الجهالة غرران وغرران علي شيء واحد غير محتمل فلهذا لا يصح

قال

قال وان يكون جنسًا لم يختلط بغيره ولم تدخله النار لاحالته شرط صحة
السلم ان يكون المسلم فيه منضبطًا سواء اتحد جنسه او تعدد كما لو اسلم
في ثوب قطن بسداه ابريسم وكل منهما معلوم لانتفا الغرر في ذلك ونحوه وان تعدد
المختلط وجهل مقادير المختلطات فلا يصح كما اذا اسلم في الغاليه والادهان
المطيبه والثياب المصبوغة علي ما صححه النووي وقال في المحرر الاقيس الجواز
وكذا لا يصح السلم في الاقواس العجميه لانها مشتملة علي اجناس مقصوده وكل
منها في غير معلوم وكذا لا يصح السلم في الترياق المخلوط كالغاليه واعلم ان الاختلا
ليس من شرط التركيب من الادمي كما مثلنا بل لو كان خلقيا فانه ايضا لا يصح فلو
اسلم في الرووس فان كان قبل التنقيه من الشعر فلا يصح جزمًا وان كان بعد
التنقيه من الشعر ففيه خلاف والصحيح انه لا يصح ايضًا لاشتمالها علي المناخر
والمشافر وغيرها وهي لا تنضبط ولان مخطها عظم وهو غير مقصود فيكثر
الغرر وحكم الاكارع حكم الرووس ثم من قال بالجواز قال يكون بالوزن واقتصر
عليه الرافعي وقال الماوردي هو بالوزن والعدد ولا يكفي احدهما ويقاس غيرها
ذكرنا بما ذكرناه والله اعلم واما ما دخله النار لغير التمييز بالنار القويه فلا يصح
السلم كالخبز والشوي وما اشبه ذلك لان تاثير النار فيها لا تنضبط وفي وجه
يجوز السلم في الخبز وصححه الامام والغزالي وحكاه الروياني عن مشايخ خراسان
وفي العسل المصفي والسكر والفانيذ والدبس وجهان في اصل الروضه بلا ترجيح
واستبعد الامام عدم الصحه في هذه الاشيا واختار الغزالي والمتولي الصحه
وحكي الرافعي طريقه قاطعه بالصحه في هذه الاشيا وقضية كلام الرافعي عدم
الصحه لكن النووي صحح في تصحيح التنبيه الصحة في هذه الاشيا وعلله بان
نار هذه الاشيا لينه وجعل هذه العلة ضابطا قلت وفي كون نار هذه الاشيا

لينه نظر ظاهر والخبز يدفعه اذ نار السكر في غاية القوة ولعل العلة الصحيحة كون
كون نار هذه الاشيا منضبطه ولهذا ترجح صاحب التقريب في صحة السلم في ما الورد
ولم يصحح الرافعي ولا النووي فيه شيا قال الاسنايي والراجح الجواز فقد قال
الروياني انه يصح عندي وعند عامة الاصحاب وتصحيح الصحة في هذه الاشيا
يقوي تصحيح جواز السلم في الخبز بل هو اولي لان ناره الين من نار هذه الاشيا
بلا شك فان علل صحة هذه الاشيا بكون النار لها حد مضبوط عند اربابها قلنا كذلك
الخبز والله اعلم قال وان لا يكون معينا ولا من معين: من شروط صحة عقد
السلم ان يكون المسلم فيه دينا اي في الذمة لان وضع السلم انما هو علي ما في
الذمم فلو قال اسلمت اليك هذا في هذا الثوب او في هذا الحيوان ونحو ذلك
لم ينعقد سلما لانتفا الدينيه وهل ينعقد بيعا قولان الاظهر لا ينعقد لاختلال
اللفظ ومعني الاختلال ان السلم يقتضي الدينيه والدينيه مع التعيين يتناقضان
ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا
علي الراجح نظرا الي اللفظ وهذا اذا لم يذكر بعد لفظ السلم فان ذكره فقال اشتريته
سلما كان سلما ذكره الرافعي في تفريق الصفقة عند ذكر الجمع بين عقدين مختلفي
الحكم فاعرفه ولو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كيل من هذا القمح لا يصح ايضا
لما ذكرناه وهذا معني قول الشيخ ولا من معين والله اعلم قال ثم لصحة السلم
ثمانية شروط ان يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها
الثمن ولم يتقسط عليها الثمن ويذكر قدره بما ينفي الجهالة عنه: قد علمت ان السلم
عقد غرر جوز للحاجه وانواع المسلم فيه وصفاته بعد ذكر الجنس مختلفه بحسب
ذلك الجنس والاغراض تختلف في ذلك باعتبار المقاصد ولهذا اختلفت القيمه
باختلاف الصفات المقصودة فلا بد من ذكر تلك الصفات لينتفي الغرر

وينقطع

وينقطع النزاع وصور المسلم فيه كثيرة فنذكر منها ما يستدل به
علي غيره منها اذا اسلم في الثياب فيذكر بعد ذكر الجنس والجنس
القطن والكتان والنوع والبلد الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض ويذكر
الطول والعرض والرقه والغلظ وهما من صفات الثوب والرقه والغلظ
وهما من صفات الغزل ويذكر الصفاقة وهي من صفة الصنعة ويذكر النعومة
والخشونة لان الاغراض تختلف بذلك ويجوز السلم في المقصور وكذا الخام
فان اطلق العقد حمل علي الخام لان القصارة صفه زايده فلا بد من ذكرها
ولا يجوز السلم في الملبوس لانه لا ينضبط ويجوز في الثياب التي صبغ غزلها
قبل النسج كالبرود بخلاف المصبوغه بعد النسج فان المعروف انه لا يصح السلم
فيها لعدم الضبط ومنها اذا اسلم في الرقيق فلا بد من ذكر نوعه كتركي
وكذا يذكر صفة النوع ان اختلف ككونه ابيض ويصف بياضه بسمره او شقرة ويصف
السواد ان كان ذكره بالصفا او الكدوره وهذا اذا اختلف لون الصنف فان
لم يختلف كالزنج لم يجب التعرض لالوانهم ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة
والسن في الكبر والصغر والطول والقصر ولو ضبطه بالاشبار صح وكذا ذكره علي التقريب
حتي لو شرط كونه ابن عشر سنين لا تزيد ولا تنقص لا يصح السلم لندورة وهل
يشترط مع ذلك التعرض للكحل والسمن ونحو ذلك وجهان الاصح لا لتسامح الناس
باهمال ذكر ذلك والثاني يجب لان الاغراض تختلف بذلك قلت وهو قوي لان هذه الاوصاف
مطلوبة مقصوده وتختلف القيمة باختلافها لان كثيرا من الناس يهوون السمان
وتحب انفسهم الرقاق وهو لا يتباعد عن ذكر بعض الصفات المتقدمه وقد
اشترط ذلك الماوردي في الحاوي والله اعلم ويجب ذكر الثيوبة والبكارة في الاماء
ولو اسلم في جارية مغنية فان كان غناها بغير آلة محرمة صح وان كان بعود وزمر

فلا تصح ولو اسلم في جارية زانية فوجهان ولو شرط كونها قوادة لم تصح ومنها
التمر فيذكر كونه ونوعه وبلده وصغر الجرم وكبره وكونه عتيقاً او جديداً
والحنطة وساير الحبوب كالتمر ومنها العسل فيذكر كونه جبلياً او بلدياً
وانه صيفي او خريفي ابيض او اصفر ولا يشترط ذكر العتاقة والحداثة لانه لا غرض
مقصود فيه قال الماوردي ولا بد من بيان مراعاه وقوته ورقته فيه واذا اطلق العسل
حمل علي عسل النحل قلت هذا صحيح اذا لم يغلب استعمال عسل القصب فاما
ان يحمل العقد عليه في تلك الناحيه والا فلا بد من البيان لصحة العقد والا فلا
يصح لان الاطلاق يودي الي النزاع لكثرة التفاوت في القيمه بينهما والله
اعلم ومنها اللحم فيذكر انه لحم ضان او معز ذكر خصي او غيره
معلوف او رضيع ولا بد في العلف ان يبلغ الي حد يتاثر به اللحم فلا يكفي المره
والمرات التي لا تو ثر ويذكر انه من فخذ او جنب او غيره لكل اختلاف الغرض
في ذلك ويقبل عظمه علي العاده عند الاطلاق فان شرط نزع العظم جاز ويجب
قبول الجلد فيما يوكل معه في العاده كالجدي الصغير والله اعلم ويقاس بقيه
المسايل بما ذكرنا والضابط كما ذكره الشيخ ان يذكر ما ينفي الجهالة والله اعلم
قال وان كان موجلاً ذكر وقت محله وان يكون موجوداً عند الاستحقاق
في الغالب وان يذكر موضع قبضه فرع السلم اذا عقد موجلاً فيشترط
لصحة معرفة الاجل الذي لا غرر فيه كان يعين فيه مستهل رمضان او
سلخه ونحو ذلك فلو اقت الي وقت البيدر او الفراغ من الدراس ونحو ذلك لا يصح
للغرر ولو اقت العقد بالميسرة ونحوها قال ابن خزيمة من اصحابنا يصح
واحتج بانه عليه الصلاة والسلام بعث الي يهودي ان ابعث لي ثوبين
الي الميسرة فامتنع رواه النسائي والحاكم وقال انه علي شرط البخاري وهذا

مردود من وجهين احدهما قاله البيهقي بان هذا ليس بعقد وانما هو
استدعا فاذا اجاز عقد بشرطه ولهذا لم يصف الثوبين والثاني الاية
وهي قوله تعالي الي اجل مسمي والحديث وهو عليه الصلاة والسلام الي اجل
معلوم يرد انه وايضاً في التاقيت بمثل هذا غرر وقد نهي رسول الله
صلي الله عليه وسلم عن الغرر وايضاً فلا يصح ذلك بالقياس علي مجي المطر وقدوم
زيد ونحوهما فانه لا يصح اتفاقاً والله اعلم وكما يشترط تعيين الاجل كذلك
يشترط ان يكون المسلم فيه موجوداً عند الاستحقاق غالباً وهذا الشرط
يعبر عنه بالقدرة علي تسليم المسلم فيه فلو اسلم فيما لا يوجد عند المحل
كالرطب في الشتا او فيما يعز وجوده لم يصح لانه غرر وفيما يحصل بمشقة
عظيمة كالسلم في قدر كثير من الباكورة فوجهان اقربهما الي كلام الاكثرين البطلان
ولو اسلم فيما يعم وجوده فانقطع عند المحل بجايحه فقولان اظهرهما لا ينفسخ
العقد بل يتخير المسلم فان شا فسخ العقد وان شا صبر الي وجود المسلم فيه
فلو قال المسلم اليه لا تصبر وخذ راس مالك لم يلزمه علي الصحيح واعلم ان
الاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز كما لا يجوز بيعه لان الاعتياض بيع قبل
القبض وهو منهي عنه والله اعلم وكما يشترط القدرة علي التسليم كذلك
يشترط بيان موضع التسليم ان كان الموضع لا يصلح للتسليم او كان يصلح
للتسليم ولكن لنقل المسلم فيه مونة لان الاغراض تختلف بذلك وعلي ذلك
يحمل قول الشيخ وان يذكر موضع قبضه فان كان الموضع يصلح للقبض ولا مونة
فلا يشترط ذكره ويحمل العقد عليه للعرف وهذا الذي ذكرناه هو الصحيح من خلاف
منتشر وليس المراد المكان الذي صدر فيه العقد بل المراد المحلة فاعرفه والله
اعلم فرع احضر المسلم اليه المسلم فيه قبل المحل فهل يجبر المسلم علي قبوله

ببنظر ان كان له غرض صحيح في الامتناع لم يجبر والا فيجبر فمن الاغراض ان
يكون المسلم فيه لا يحتاج الى مؤنة او في الخوف وغيره فان لم يكن غرض وكان
المسلم اليه غرض صحيح كفك رهن اجبر المسلم على القبول لان امتناعه
ولا غرض تعنت وفي معنى غرض فك الرهن غرض براءة ذمة المسلم اليه في الا
ظهر وكذا قصد براءة ذمة الضامن وفي غرض خوف انقطاع الجنس عند
الحلول وجهان اصحهما في الروضة انه غرض صحيح فلو اجتمع غرض المسلم فيه
وغرض المسلم اليه فوجهان الاصح تقديم غرض المستحق والله اعلم قال وان
يكون الثمن معلوما وان يتقابضه قبل التفرق وان يكون العقد ناجزا لا
يدخله خيار شرط يشترط ان يكون الثمن معلوما اما بالقدر او بالمشاهدة
على الاظهر فلا يصح بالمجهول لانه غرر ويشترط ايضا لصحة عقد السلم تسليم
راس المال في مجلس العقد لانه لو لم يقبض في المجلس لكان في معنى بيع الدين بالدين
وهو باطل للنهي عنه ولان السلم عقد غرر احتمل للحاجة فجبر بتاكيد قبض العوض
الاخر وهو الثمن فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد ولو قبض المسلم اليه بعض الثمن وتفرقا
بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه ولا يشترط تعيين الثمن في
العقد حتى لو قال اسلمت اليك دينارا في كذا ووصفه بالصفات المعتبرة ثم احضر الدينار
في المجلس وسلمه الى المسلم اليه صح لان المجلس هو حريم العقد ولهذا يصح في الصرف وبيع
الطعام بالطعام مع انه ربوي واعلم انه لا بد من القبض الحقيقي فلو حال المسلم المسلم
اليه لا يصح العقد وان قبض المسلم اليه من المحال عليه لانه ليس بقبض حقيقي لان
المحال اليه يؤدي عن نفسه لا عن المحيل بل الطريق في صحة العقد ان يقبضه
المسلم ثم يسلمه الى المسلم اليه كذا قاله بعض الشراح ولو احال المسلم اليه اجنبيا
براس المال على المسلم فهو باطل ايضا فلو احضر المسلم راس المال فقال المسلم اليه

16

سلمه اليه ففعل صح ويكون المختار وكيلا عن المسلم اليه في القبض ولو صالح عن
راس المال على مال لم يصح وان قبض ما صالح عليه ولو قبض المسلم اليه راس المال
واودعه المسلم جاز ولو قبضه المسلم اليه ورده الى المسلم عن دين عليه فنقل الرافعي
عن الروياني انه لا يصح وافره قال الاسنائي وليس الحكم كذلك بل يصح العقد لان التصرف
في الثمن مع البائع في مدة الخيار صحيح على الاصح ويكون اجازة وكذا تصرف المشتري
في المبيع صحيح فيكون اقباضه شرط عن الدين صحيحا والزاما للعقد والله اعلم
وقول الشيخ وان يكون ناجزا لا يدخله خيار شرط وذلك لان الشرع اعتبر فيه
قبض راس المال ليتمكن المسلم اليه من التصرف ويلزم العقد كما في باب الربا وشرط
الخيار ينافي ذلك والله اعلم فصل وكلما جاز بيعه جاز رهنه في الديون
اذا استقر ثبوتها في الذمة الرهن في اللغة الثبوت وقيل الاحتباس ومنه
كل نفس بما كسبت رهينة وفي الشرع جعل المال وثيقة بدين والاصل فيه
الكتاب والسنة قال الله تعالى فرهن مقبوضة وفي السنة ما رواه الشيخان
انه عليه الصلاة والسلام رهن درعا عند يهودي على شعير لاهله ثم المقصود من
الرهن بيع العين المرهونة عند الاستحقاق واستيفاء الحق منها ولهذا قال الشيخ كلما
جاز بيعه جاز رهنه ومقتضاه انه لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه وذلك كرهن الموقوف
او رهن ام الولد وما اشبه ذلك فلا يصح رهنه وهو كذلك لفوات المقصود منه
ثم شرط المرهون كونه عينا على الراجح فلا يصح رهن الدين لان شرط المرهون ان يكون
مما يقبض في الدين والدين لا يمكن قبضه واذا قبض خرج عن كونه دينا ويشترط في
المرهون به انه يكون دينا مستقرا واحترز الشيخ بالدين عن العين فلا يصح الرهن
عن العين كالعين المغصوبة والمستعارة وجميع الاعيان المضمونة لان المقصود
استيفاء الدين من العين المرهونة ولا يتصور استيفاء العين من العين وقيل يجوز

كما يجوز ضمانها وقوله اذا استقر ثبوته يقتضي ان الدين قبل استقراره لا يصح
الرهن به وان كان لازمًا وليس كذلك فانه يصح الرهن بالدين اللازم وان لم يستقر
وذلك كدين السلم وكذلك يصح بما يؤول الى اللزوم كالثمن في زمن الخيار ويشترط
في الدين ان يكون معلومًا لهما قاله ابن عبدان وصاحب الاستقصا وابو خلف
الطبري وجزم به ابن الرفعه وهي مسئلة حسنه مهمة ثم لم ارها في الشرح والروضه
والله اعلم قال وللراهن الرجوع فيه ما لم يقبضه قبض المرهون احد اركان
عقد الرهن في لزومه فلا يلزم الا بقبضه قال الله تعالى فرهن مقبوضة وصفه
بالقبض فكان شرطًا فيه كوصف الرقبة بالايمان والشهادة بالعداله فلو رهن ولم
يقبض فله ذلك لانه قبل الاقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه
كزمن الخيار في البيع فاذا قبض لزم وليس له حينئذ الرجوع للزوم العقد ثم
الرجوع قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فاذا تصرف الراهن في المرهون بما
يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والاعتاق وجعله صداقًا واجرة او رهنه عند
آخر واقبضه او وهبه واقبض فكل ذلك رجوع وله ذلك ولو آجر المرهون
فهل هو رجوع ينظر ان كانت الاجارة تنقضي قبل محل الدين فليس برجوع
قطعًا عند العراقيين والمتولي وقطع به الشيخ ابو حامد والبغوي ونص
عليه الشافعي كذا قاله النووي في زيادة الروضه فان كان الدين يحل قبل انقضا
الاجارة فان جوزنا رهن المأجور وبيعه وهو الاصح فليس برجوع ولو وطي
الجارية المرهونة فان احبلها فهو رجوع وان لم تحبل او زوجها فليس برجوع
وقول الشيخ وللراهن الرجوع فيه يعني في المرهون ويجوز رجوعه الى عقد
الرهن وقوله ما لم يقبضه راجع الى المرهون ليس الاصح والله اعلم
قال ولا يضمنه المرتهن الا بالتعدي المرهون امانة في يد المرتهن لانه

قبضه

قبضه باذن الراهن فكان كالعين المستاجرة فلا يضمنه الا بالتعدي
كسائر الامانات فلو تلف المرهون بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من
الدين شي لانه وثيقه في الدين فلا يسقط الدين بتلفه ككون الضامن
والشاهد واعلم ان المرهون بعد زوال الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه
اذا تلف الا بالتعدي ولو ادعى المرتهن تلف الرهن صدق بيمينه لانه امين
وهذا اذا لم يبين سببًا او ذكر سببًا خفيا فان ذكر سببًا ظاهرًا لم يقبل الا ببينة
لانه لا تعسر البينه ولانه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير وقول الشيخ
الا بالتعدي بان يتصرف فيها تصرفًا وهو ممنوع منها وانواع التعدي كثيرة
وهي مذكورة في الوديعة ومن جملتها الانتفاع بالمرهون بان كانت دابة فركبها
او حمل عليها او كان آنية فاستعملها ونحو ذلك والله اعلم قال واذا قضي بعض
الحق لم يخرج شي من الرهن حتى يقضي دينه جميعه العين المرهونه وثيقة بكل
الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضي جميع الدين وفا بمقتضى الرهن الرهن
كالمكاتب لا يعتق الا باداء جميع نجوم الكتابة وادعى ابن المنذر الاجماع على ذلك والله اعلم
فرع يصح رهن المشاع من الشريك ومن غيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع ويجوز
ان يستعير شيئًا ليرهنه بدينه لان الرهن وثيقه فيجوز بما لا يملكه كالضمان
فاذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك ولو اذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون
واستيفا الحق فان باعه بحضرة الراهن صح والا فلا لانه يبيعه لغرض نفسه
فاتهم في غيبته فلو قدر الثمن انتفت التهمه ولو شرط كون المرهون مبيعًا
للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتاقيته ولا يصح البيع لتعليقه
ولو اتلف المرهون وقبض بدله صار رهنًا مكانه لانه بدله ويجعل في يد من كان
الاصل في يده والخصم في دعوى التلف الراهن لانه المالك ولو قال الراهن زدني

لامكان اقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي فانه يتعذر اقامة البينة عليه [illegible] الا ببينة صح

دينًا وارهن العين المرهونة علي الدينين لم يصح علي الراجح وطريقه ان يفسخ الرهن ويرهن بالدينين ولو اختلفا في اصل الرهن او في قدره بان قال ارهنتني هذين الشيئين فقال بل احدهما صدق الراهن ولو اختلفا في قبض المرهون فان كان في يد الراهن فهو المصدق وان كان في يد المرتهن صدق فان ادعي الراهن انه غصبه ولم ياذن له في القبض فالقول قول الراهن لان الاصل عدم الاذن وعدم اللزوم وكذا لو قال الراهن نعم اقبضته علي جهة الاجارة او الاعارة او الايداع فانه المصدق علي الاصح المنصوص فلو قال الراهن نعم اذنت لك في القبض ولكن رجعت قبل قبضك فالقول قول المرتهن ولو اقر الراهن بانه اقبضه ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المرتهن علي ما يدعيه لكثرة دوران ذلك بين الناس ولو اذن المرتهن في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالاصح تصديق المرتهن فلو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله ومن عليه دينان باحدهما رهن فادي احد الدينين وقال اديته عن دين الرهن فالقول قوله مع يمينه ولانه اعرف بنيته والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث فيكون الزايد من التركة للوارث ولا يتعلق بها الدين والله اعلم قال فصل والحجر علي ستة الصبي والمجنون والسفيه المبذر لماله الحجر في اللغة المنع ولهذا يقال للدار المحوطة حجره لان بناها يمنع وفي الاصطلاح المنع من التصرف في المال وهو نوعان كما اشار اليه الشيخ حجر لمصلحة المحجور عليه وحجر لمصلحة الغير النوع الاول الحجر لمصلحة الشخص نفسه فمن ذلك الصبي والحق به من له ادني تمييز ولم يكمل عقله ومنه المجنون والحق به النايم فان تصرفه باطل ومنه حجر السفيه والحق به السكران والاصل في ذلك قوله تعالي فان كان الذي عليه الحق سفيهًا او ضعيفًا اي مبذرًا

ولو

١٨

ولو كبيرًا او ضعيفًا اي صغيرًا او كبيرًا مختلًا او لا يستطيع ان يمل هو اي مجنونًا فليملل وليه اخبر سبحانه وتعالي ان هؤلاء ينوب عنهم الاولياء وقال تعالي وابتلوا اليتامي الاية والله اعلم قال والمفلس الذي ارتكبته الديون والمريض المخوف عليه فيما زاد علي الثلث والعبد الذي لم يوذن له في التجارة هذا هو النوع الثاني وهو الحجر لمصلحة الغير فحجر المفلس لحق اصحاب الديون فلا يصح بيعه واعتاقه وكتابته وهبته علي الاظهر وكذا جميع التصرفات المفوتة للمال الموجود حال التصرف لانه تصرفه يفوت حق الغير فلا ينفذ فيه تصرفه والا لبطل فايدة الحجر واما حجر المريض فانه لحق الورثة فيما زاد علي الثلث بعد الديون ولا حجر عليه في ثلث ماله والاعتبار بحالة الموت علي الصحيح لا بوقت الوصيه فلو اوصي باكثر من ثلث ماله ولا وارث له فهي باطلة بالنسبة الي الزايد علي الثلث وتصح في الثلث لقوله صلي الله عليه وسلم ان الله اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم وان كان له وارث فسياتي واما كون المرض مخوف فلا بد منه وبيانه ياتي في الوصية ان شا الله تعالي واما الحجر في العبد فلاجل سيده فلا يصح منه بغير اذن مولاه لانه لا مال له ولا ولاية فلهذا لا يصح تصرفه واهمل الشيخ اشيا منها حجر المرتد لاجل المسلمين ومنها حجر الرهن لاجل المرتهن ومنها الحجر علي السيد في العبد الجاني لحق المجني عليه ومنها الحجر علي الورثة في التركة لاجل الميت وحق اصحاب الحقوق ومنها الحجر علي الممتنع من اعطا الديون اذا كان ماله زايدًا علي قدر الديون وطلبه المستحقون ذكره الرافعي في باب المفلس ومنها اذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس المبيع الي قبض الثمن ويحجر علي البايع في بيعه والحالة هذه ذكره الرافعي في حكم المبيع قبل القبض عن المتولي واقره ومنها الدار التي

علي

استحقت المعتدة ان تعتد فيها لا يجوز بيعها لتعلق حق المراة فيها واذا كانت
عدتها بالحمل او الاقرا لان المدة غير معلومة قاله الاصحاب ومنها الحجر علي
من اشتري عبدا بشرط الاعتاق كانه لا يصح بيعه لان العتق مستحق عليه
ومنها الحجر علي المؤجر في العين التي استاجر المستاجر شخصا علي العمل ذكره الرافعي
في حكم المبيع قبل القبض وبقي غير ذلك وذكره غير لايق بهذا الكتاب والله اعلم
قال وتصرف الصبي والمجنون والسفيه غير صحيح ش لا يجوز تصرف الصبي
ومن في معناه والمجنون ومن في معناه في مالهم لان عدم صحة التصرف
هو فايدة الحجر نعم يصح تدبير الصبي ووصيته في وجه لانه يعود فايدة ذلك
عليه بعد الموت واما السفيه فكذلك لا يصح تصرفه والا لبطلت فايدة
الحجر فلا يصح بيعه ولا هبته وكذا نكاحه بغير اذن الولي وكذا لا يصح عتقه
وكتابته وفي وجه انه ينفذ عتقه في مرض موته تغليبا لحجر المرض وفي وجه
انه ينفذ تصرفه في موضع لا ولي فيه ولا وصي ولا حاكم الا ان يلحقه نظر وال
وفيه نظر فيضرب عليه الحجر ولو اشتري بثمن في ذمته لم يصح علي الصحيح ولو
طلق او خالع صح اما الطلاق فلان الحجر لا يتناوله لانه ليس بمال وفيه
نظر من جهة ما يلحقه من تفويت الاستمتاع وتجديد المهر واجاب القاضي
ابو الطيب عن هذا بانه يشتري ولا ينفذ عتقه وفيه نظر ايضا واما
الخلع فلانه اذا صح الطلاق منه مجانا فصحته بتحصيل عوض اولي واذا امتنع
تصرف هولاء تصرف الاولياء للاية الكريمة واولاهم الاب بالاجماع ثم الجد
ابو الاب وان علا لانه كالاب في التزويج فكذا في المال ثم الوصي ثم وصي الوصي
ثم الحاكم لقوله صلي الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وهل يشترط
في الاب والجد العدالة قال العراقيون لا بد من العدالة الظاهرة وفي اشتراط

العدالة

العدالة الباطنة وجهان قال النووي ينبغي ان يكون ارجحهما عدم الوجوب
والله اعلم قلت نقل الامام عن المنتمين الي التحقيق انه كولاية النكاح
والمذهب في النكاح انه لا يلي وفي التتمة ان العدالة معتبرة في حفظ المال بلا خلاف
فلا يمكن الفاسق من حفظه وقد قال الرافعي لو فسقا نزع المال منهما ذكره في باب
الوصية وهذا كله في الاب والجد واما الحكام فشرطهم العدالة بلا نزاع فلا
يلي قضاة الرشا اموال المذكورين ومن قدر علي مال يتيم وجب عليه حفظه
بطريقه فلو دفعه الي قاض من هولاء قضاة الرشا الذين تحقق منهم دفع اموال
الضعفا الي امرا الجور فهو عاص اثم ضامن لانه سلط هذه الفسقة علي
اتلافه والله اعلم قال وتصرف المفلس يصح في ذمته دون اعيان ماله ش
المفلس من عليه ديون حالة زايدة علي قدر ماله وحجر عليه الحاكم بطريقه وهو انما
من يقول بسوال الغرما فاذا حجر عليه تعلق حق الغرما بماله سواء كان المال عينا
او دينا او منفعة فلا يصح تصرفه في المال والا لبطلت فايدة الحجر فلو باع سلما او
اشتري في ذمته فهل يصح قيل لا كالسفيه والصحيح الصحة اذ لا ضرر علي الغرما
في ذلك وكذا يصح طلاقه وخلعه اولي لانه تحصيل ويصح نكاحه واقتصاصه
واسقاطه القصاص لانه لا تعلق لذلك بالمال فلا تفويت علي الغرما ولو اقر المفلس
بعين او دين وجب قبل الحجر فالاظهر قبوله في حق الغرما قياسا علي المريض ولان
ضرره في حقه اكثر منه في حق الغرما فلا يتهم فعلي هذا لو طلب الغرما تحليفه علي ذلك
لم يحلف لانه لو امتنع لم يفد امتناعه شيا اذ لا يقبل رجوعه وقيل لا يقبل
اقراره في حق الغرما لان فيه ضررا بهم لانه ربما واطي المقر له قلت هذا القول قوي
ويويده انه لو رهن عينا ثم اقر بها فانه لا يقبل في حق المرتهن والا فما الفرق والفرق
بتعاطيه ضعيف والاحسن ان يقال ان كان المحجور عليه موثوقا بدينه قبل

وان كان غير موثوق به وقد ظهر منه الخديعة واكل الاموال بها فالمتجه عدم
قبوله وتبقى القرينة من جهة والله اعلم قال وتصرف المريض فيما زاد على الثلث
موقوف على اجازة ورثته من بعده تصرف المريض في ثلثه جايز نافذ لان
البراء بن معرور اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده على ورثته
قيل انه اول من اوصى بالثلث فلو زاد على الثلث وله ورثة فهل تبطل الوصية
في القدر الزايد على الثلث او لا تبطل فيه خلاف الراجح لا تبطل وتوقف على اجازة
الورثة فان اجازوا صحت والا فلا لانها وصية صادفت ملكه وانما تعلق
بها حق الغرما لا وقول الشيخ من بعده يعني بعد موته فلا تصح الاجازة
والرد الا بعد الموت اذ لا حق للورثة قبل الموت فاشبه عفو الشفيع قبل
البيع وايضا فيجوز ان يصير الوارث الان غير وارث عند الموت والله اعلم
فرع حسن كثير الوقوع اذا اجاز الوارث ثم قال اجزت لاني ظننت ان المال
قليل وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه انه لم يعلم لان الاصل عدم
العلم بالمقدار مثاله ان يوصي بالنصف فيجيز الوارث ثم يقول ظننت ان
التركة ستة الاف فسمحت بالف فبان انها ستون الفا فلم اسمح بعشرة الاف
فاذا حلف نفذت الاجازة فيما علمه وهو الف فياخذ الموصى له مع الثلث والباقي
للوارث ووجهه انه اسقاط حق عن عين فلم يصح مع الجهالة كالهبة فلو اقام
الموصى له بينة بعلم الوارث بقدر التركة لزمت الاجازة ولو قال ظننت ان المال
كثير وقد بان خلافه فقولان وصورة المسئلة ان يوصي بعبد لزيد من الثلث
فيجيز الوارث ثم يقول ظننت ان المال كثير فيكون الزايد من قيمته على الثلث
يسير فبان ان المال قليل وان العبد اكثر من التركة ولم ارض بذلك او قال ظهر دين
لم اعلمه ففي قول يقبل قوله كالمسئلة الاولى فينفذ في الثلث وفي القدر اليسير

الذي

الذي اعتقده والصحيح انه لا يقبل هنا ويلزمه الوصية في جميع العبد لان الاجازة
هنا وقعت بمقدار معلوم وانما جعل الجهل في غيره فلم يقدح في الاجازة وفي
المسئلة الاولى الجهل حصل فيما حصلت فيه الاجازة فاثر فيها والله اعلم
قال وتصرف العبد يكون في ذمته يتبع به اذا اعتق اي العبد اذا لم ياذن
له سيده في المعاملة لا يصح شراؤه على الراجح لانه لا يملك ولا يمكنه ثبوت الملك له
لانه ليس اهلا للملك ولا لسيده بعوض في ذمته لانه لم يرض به ولا في ذمة
العبد لما فيه من حصول احد العوضين لغير من يلزمه العوض الاخر وقيل
يصح لانه متعلق بذمة العبد ولا حجر للسيد على ذمته قال الامام لا احتكام
للسادات على ذمم عبيدهم حتى لو اجبر عبده على ضمان او شرا امتنع في ذمته
لم يصح وهذا القول نسبه الماوردي والقاضي ابو الطيب الى الجمهور فعلى
الراجح يسترد البايع المبيع سواء كان في يده او يد السيد وباعه العبد لانه
باق على ملك مالكه لانه لم يصح البيع ومونة الرد على من في يده العين فلو
تلف في يد العبد لزمه الضمان وتعلق بذمته حتى لا يطالب الا بعد العتق لانه
وجب برضا صاحب الحق ولم ياذن فيه السيد والقاعدة المقررة فيما يتلفه
العبد او يتلف تحت يده ان ما لزمه بغير رضى مستحقه كالمغصوب يتعلق برقبته
ولا يتعلق بذمته في الاظهر وما لزمه برضا المستحق فان اذن فيه السيد كالصداق
يتعلق بالذمة والكسب وان لم ياذن فيه السيد كمسالة الشرا يتعلق بذمته
فقط لا بالكسب ولا بالرقبة وعلى هذا يحمل كلام الشيخ واقتراض العبد كشرايه
في جميع ما مر لانه عقد معاوضة مالية فكان كالشرا ولو اذن له السيد
في التجارة صح بالاجماع قاله الرافعي ويكون التصرف على حسب الاذن والله
اعلم فصل ويصح الصلح مع الاقرار في الاموال وما افضى اليها

وهو نوعان ابرا ومعاوضه فالابرا اقتصار من حقه علي بعضه ولا يجوز فعله
علي شرط المعاوضه عدوله عن حقه الي غيره ويجري عليه حكم البيع **الصلح**
في اللغة قطع المنازعه وفي الاصطلاح هو العقد الذي ينقطع به خصومة
المتخاصمين والاصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالي والصلح خير وفي السنة
المطهرة **قوله** عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين رواه الحاكم
وقال انه علي شرط الشيخين **وفي** روايه الا صلحا احل حراما وحرم حلالا وهذا
الحديث بهذه الزيادة رواه ابن حبان في صحيحه والترمذي وقال حسن صحيح
اذا عرفت هذا فالصلح يقع تارة مع الانكار وتارة مع الاقرار فالصلح مع الانكار
باطل ومع الاقرار صحيح وهو كما ذكره الشيخ نوعان ابرا ومعاوضه **و**صورة
الابرا بلفظ الصلح ويسمي صلح الحطيطه بان يقول صالحتك عن الالف التي لي عليك
علي خمسمايه فهو ابرا عن بعض الدين بلفظ الصلح وفيه وجهان الاصح الصحه
وفي اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لو قال لمن عليه دين وهبته لك الاصح
الاشتراط لان اللفظ بوضعه يقتضيه ولو صالح من الف علي خمسمايه معينة جري
الوجهان وراي امام الحرمين الفساد هنا اظهر ويشترط قبض الخمسماية في
المجلس ولا يشترط تعيينها في نفس الصلح علي الاصح ولو صالح من الف حال
علي الف مؤجل او عكسه فباطل لان الاجل لا يلحق ولا يسقط ولا يصح تعليق
هذا الصلح علي شرط لانه ابرا وتعليق الابرا لا يصح والله اعلم **النوع** الثاني
صلح المعاوضه وهو الذي يجري علي غير العين المدعاه بان ادعي عليه دارا مثلا
فاقر له بها وصالحه منها علي عبد او دابه او ثوب فهذا حكمه كما قال الشيخ حكم
البيع وان عقد بلفظ الصلح نظرا الي المعني ويتعلق به جميع احكام البيع
كالرد بالعيب والاخذ بالشفعه والمنع من التصرف قبل القبض والقبض في المجلس

ان كان المصالح عليه والمصالح عنه ربويا متفقين في علة الربا ويشترط التساوي
في معيار الشرع ان كان جنسا واحدا ويفسد بالغرر والجهل وبالشروط الفاسده
كفساد البيع ولو صالحه منها علي منفعة دار او دابه مدة معلومه جاز ويكون
هذا الصلح اجاره فيثبت فيه احكام الاجاره ولو صالحه علي بعض العين
المدعاه كمن صالح من الدار المدعاه علي نصفها او ثلثها او من العبدين علي
احدهما او من الغنمتين كذلك فهذا هبة بعض المدعي لمن هو في يده فيشترط
لصحة الهبة القبول ومضي زمان يمكن فيه القبض ويصح هذا بلفظ الهبة
وما هو في معناها وفي صحته بلفظ الصلح وجهان الصحيح الصحه ولا يصح هذا
الصلح بلفظ البيع **وقول** الشيخ في الاموال هو كما ذكرنا **وقوله** وفيما افضي
اليها كما اذا ثبت له قصاص فصالح عليه بلفظ الصلح صح وان صالح بلفظ
البيع فلا **واما** ما ليس بمال ولا يؤول الي المال كحد القذف فلا يصح فلا يصح الصلح عليه
بعوض والله اعلم **قال** ويجوز للانسان ان يشرع الي طريق نافذ لا يتضرر
المار به ولا يجوز في الدرب المشترك الا باذن اهل الدرب ويجوز تقديم
الباب في الدرب المشترك ولا يجوز تاخيره الا عن اذن الشركا **اعلم** ان الطريق
قسمان نافذ وغيره فالنافذ لا يختص باحد بل كل الناس يستحقون المرور
فيه فليس لاحد ان يتصرف فيه بما يضر المار كاشراع جناح وبنا ساباط
لان الحق ليس له فان فعل فهل لكل احد ان يهدمه فيه وجهان حكاها ابن الرفعه
في المطلب وقال الاشبه ان ذلك للحكام لما فيه من توقع الفتنة فان لم يضر بالمارة
جاز اذ لا ضرر ويشترط ان يعليه بحيث يمر الماشي منتصبا قال الماوردي وعلي
راسه ما يحمله قال ابن الرفعه في المطلب وهو الاشبه وهذا اذا اختص
بالمشاة فان يمر فيه الفرسان والقوافل فيرفعه بحيث يمر البعير وعليه المحامل

ونحوها والاصل في جواز الاشراع انه عليه الصلاة والسلام نصب بيده الكريمة
ميزابا في دار عمه العباس رضي الله عنه رواه الامام احمد في مسنده والبيهقي والحاكم وكان
شارعا الي مسجد رسول الله صلي الله عليه وسلم فلما ورد النص في الميزاب
قسنا عليه الباقي واعلم انه يشترط في المشروع ان يكون مسلما فان كان
ذميا لم يجز له الاخراج الي شوارع المسلمين علي الاصح في زيادة الروضة
لانه كاعلا البنا علي المسلمين او ابلغ قال ابن الرفعه وسلوكهم طريق المسلمين
ليس عن استحقاق بل بطريق التبع للمسلمين ولو كان الشارع موقوفا
فاحكمه هل هو كالمملوك او لا توقف فيه ابن الرفعه وقضيه كلام
الشيخ انه لا فرق وقول الشيخ ويجوز ان يشرع اي يخرج جناحا وحذف ذلك
للعلم به ويوخذ منه انه لا يجوز غيره كبنا دكة وغرس شجرة وهو كذلك ان ضر
بلا خلاف وكذا ان لم يضر علي الراجح نعم يجوز ان يفتح الابواب في الشوارع
كيف ما شا الفاتح والله اعلم فرع يحرم علي الامام او غيره ان يصالح علي اشراع
الجناح لان الهوي لا ينفرد بالعقد وانما يتبع القرار ولانه ان ضر لم يجز او لا فالمخرج
يستحقه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز لغير اهل الدرب الدخول فيه
بغير اذنهم واجاب الامام لانه ملكهم كذا علله الاصحاب فائدة ومقتضاه انه
انه لا يجوز لغير اهل الدرب الدخول فيه بغير اذنهم واجاب الامام ان الدخول للغير
مستفاد من قراين الاحوال قال الاسنائي ومقتضي هذا الجواب انه لا يجوز
الدخول اذا كان في المستحقين محجور عليه لان الاباحة ممتنعة منه ومن وليه
وقد توقف ابن عبد السلام ايضا في الشرب من انهارهم وغيرها وقال القاضي
حسين ليس لاحد ان يجلس في دربهم بغير اذنهم والله اعلم وقول الشيخ الا
باذن اهل الدرب هو اعم من الاجانب ومن اصحابه وهو كذلك لان الاملاك

المشتركه

المشتركه هذا شانها لا يجوز التصرف فيها الا باذن بقية الشركا ولهذا
يحرم علي الشريك ان يترب الكتابه من الحيط المشتركه الا باذن الشريك
واعلم ان هذا الدرب المسدود لمن له باب نافذ فيه لانه هو الذي يستحق
الانتفاع ويستحق كل واحد من باب داره الي راس الزقاق دون ما يلي
اخر الدرب علي الصحيح لان ذلك القدر هو محل تردده وما عدا ذلك هو كالاجنبي
فيه فاذا اراد ان يفتح بابا الي الدرب داخلا منع الا برضاهم وان اراد ان يوخر
بابه الي راس الدرب فله ذلك لانه ترك بعض حقه بشرط ان يسد الاول واعلم
ان وضع الميزاب كفتح الباب ثم حيث منع الشخص من فتح باب فصالح اهل
الدرب بمال صح لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح كما مر في الفرع والله
اعلم فرع للشخص فتح طاقات في ملكه كيف شا اذ لا حجر عليه ولو اراد ان يفتح
بابا في الدرب المسدود ويسمره فهل له ذلك بغير رضي اهل الدرب وجهان
اصحهما لا احدهما لا كما لو قال انا اتخذ آنيه من ذهب او فضه ولا استعملها
فانه يمنع من ذلك والراجح في الباب الجواز دون الاواني لانه لو اراد رفع
حايط بكماله كان له ذلك فهذا اولي والله اعلم
وشرايط الحواله اربعه رضي المحيل وقبول المحتال وكون الحق مستقرا في الذمه
واتفاق ما في ذمة المحيل والمحال عليه في الجنس والنوع والحلول والتاجيل
وتبرا بها ذمة المحيل الحواله بفتح الحا وحكي كسرها وهي في اللغه الانتقال
من قولهم حال عن العهد اي انتقل وهي في الاصطلاح انتقال الدين من ذمة
الي ذمه وحقيقتها بيع دين بدين علي الاصح واستثنيت من بيع الدين بالدين
لمسيس الحاجه والاصل فيها الاجماع وما رواه الشيخان انه عليه الصلاة والسلام
قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم علي ملي فليتبع وفي روايه واذا احيل احدكم

علي مليٍّ فليحتل رواه الامام احمد في مسنده والبيهقي وقوله أتبع بضم الهمزة وسكون
التا وقوله فليتبع قال بعض المحدثين ان تاوه مشدده وقال النووي في
شرح مسلم الصواب المعروف تخفيفها وقوله علي ملي هو بالهمزة والمطل اطالة
المدافعه واشترط الشيخ لصحتها بعض لاربعة وهي ثلثة لان رضي المحيل والمحتال
شرط واحد ووجه اشتراط رضي المحيل ان الحق الذي عليه له قضاوه من حيث شاء
ووجه رضي المحتال ان حقه في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كما ان الاعيان
لا تبدل الا بالتراضي ويوخذ من كلام الشيخ ان رضي المحال عليه لا يشترط وهو
كذلك علي الاصح لانه محل التصرف فاشبه العبد المبيع ولان الحق للمحيل فله ان
يستوفيه بنفسه وبغيره والله اعلم الشرط الثاني كون الدين مستقرا علي ما
ذكره الشيخ واشتراط الاستقرار ذكره الرافعي عندما اذا احال المشتري البايع
بالثمن وقال لا يكفي لصحة الحواله لزوم الدين بل لا بد من الاستقرار لان دين
السلم لازم مع ان الاصح لا تصح الحواله به ولا عليه لكنه قال هنا القسم الثاني
ان الدين اللازم تصح الحواله به وعليه قال النووي بعد اطلق الرافعي صحة
الحوالة بالدين اللازم اقتدا بالغزالي وليس كذلك فان دين السلم لازم ولا
تصح الحواله به ولا عليه علي الصحيح وبه قطع الاكثرون قلت قد اتفقا علي تصحيح
الحوالة في زمن الخيار وعليه مع انه غير لازم فضلا عن الاستقرار الا انه يوول
الي اللزوم واما بعد مضي الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذي قطع به الجمهور
انه يصح الحواله به وعليه مع انه غير مستقر لجواز تلف المبيع فلا يستقر الا
بقبض المبيع وكذا تجوز الحواله بالاجرة وكذا بالصداق قبل الدخول والموت
ونحو ذلك بل صرح في اصل الروضه في اول الشرط فقال الثاني كون الدين لازما
ويصير الي اللزوم والله اعلم فرع اذا اشتري شخص شيا ثم احال البايع بالثمن

وعليه م

بالثمن م

علي

٢٢

علي رجل ثم علم المشتري بالمبيع عيبا قديما فرده به او تقايلا ونحوهما ففي بطلا ن
الحوالة خلاف منتشر المذهب البطلان وسوا في ذلك بعد قبض المحتال
الحواله ام لا علي الاصح ولو احال البايع علي المشتري بالثمن لشخص فالمذهب
انها لا تبطل سوا قبض المحتال مال الحواله من المشتري ام لا والفرق بين
الصورتين ان في الصورة الثانية تعلق الحق بثالث والله اعلم الشرط
الثالث اتفاق الدينين يعني المحال به والمحال عليه في الجنس والقدر والحلول
والتاجيل والصحة والتكسير والجودة والرداة علي الصحيح وضبط ابن الرفعة
ذلك بالصفات المعتبرة في السلم ووجه اشتراط ذلك حتي يعلم لان المجهول لا يصح
بيعه ولا استيفاوه والحوالة اما بيع علي الصحيح او استيفا فاذا وقعت الحوالة
صحيحه بري المحيل عن دين المحتال وبري المحال عليه من دين المحيل ويتحول حق
المحتال الي ذمة المحال عليه لان ذلك فاية الحواله والله اعلم فرع اذا كان بالدين
المحال عليه ضامن لم ينتقل بصفة الضمان بل يبري الضامن صرح به الرافعي في اول
الباب الثاني من ابواب الضمان وكذا لو كان به رهن لا صرح به المتولي وغيره بخلاف
الوارث فانه ينتقل الدين اليه بصفة من الضمان والرهن والفرق ان الوارث
خليفة المورث فيما يثبت له من الحقوق والله اعلم فرع احتال شخص ثم ان المحال
عليه انكر الدين وحلف ولا بينه او افلس المحال عليه ونحو ذلك حيث تعذر الاستيفا
فليس للمحتال ان يرجع علي المحيل لان الحواله اما بيع او استيفا وكلاهما يمنع الرجوع
والله اعلم قال فصل ويصح ضمان الديون المستقرة اذا علم قدرها
ولصاحب الحق مطالبة من شا من الضامن والمضمون عنه اذا كان الضمان
علي ما بيناه الضمان ضم ذمة الي ذمة والاحسن ان يقال الالتزام حتي
يشتمل احضار من عليه الحق اذا ضمنه ويقال انا ضامن او ضمين وكفيل وزعيم

فانه لا ينتقل الرهن م

وحميل والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقال عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة والزعيم
غارم رواه ابو داود والترمذي وحسنه واخرجه ابن حبان في صحيحه وفي البخاري انه
عليه الصلاة والسلام اتي بجنازة فقالوا يا رسول الله صل عليها قال هل ترك شيئا
قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة صل
عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وفي رواية النسائي قال ابو قتادة انا
الكفيل به ش شرط صحة الضمان ان يعرف الضامن المضمون له على الاصح لان
الناس يتفاوتون في المطالبة تسهيلا وتشديدا والاغراض تختلف بذلك فيكون
الضمان بدونه غررا ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الاصح ولا حياته بلا خلاف
كما لا يشترط رضاه قطعا واما الدين فشرطه كونه ثابتا وقت ضمانه فلا يصح ضمان
ما لم يجب وان جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المراة غدا ويشترط كونه لازما او يؤول
الى اللزوم ولا يشترط الاستقرار مثال ما يؤول الى اللزوم كالثمن في زمن الخيار واما
مال الجعالة قبل الفراغ من العمل فقيل يصح لانه يؤول الى اللزوم والصحيح انه لا يصح
لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤول لانه ليس للجاعل الزام العامل العمل واتمامه
فاشبه الكتابة كذا علله القاضي ابو الطيب وهو تعليل ضعيف واما الثمن
بعد مضي الخيار فهو لازم وغير مستقر فيصح ضمانه وكذا الصداق قبل الدخول
ولا نظر الى احتمال سقوطه كما لا نظر الى احتمال سقوط المستقر بالابراء والرد
بالعيب ونحوها ويشترط في الدين ايضا ان يكون معلوما فلا يصح ضمان المجهول
كما اذا قال ضمنت ثمن ما بعته فلانا وهو جاهل به فان معرفته متيسرة
وقيل يصح اما لو قال ضمنت لك شيئا من مالك على فلان فلا يصح بلا خلاف
واعلم ان الخلاف في صحة ضمان المجهول جار في صحة البراءة من المجهول

والخلاف

والخلاف مبني على ان البراءة تمليك او اسقاط ان قلنا تمليك وهو الصحيح
فلا تصح البراءة من المجهول وان قلنا اسقاط صح الابراء من المجهول ونظيره
من الخلاف فيما لو اغتاب شخص لآخر ثم قال له اغتبتك فاجعلني في حل
ففعل وهو لا يدري ما اغتابه به فهل يبرأ فيه وجهان احدهما نعم لانه اسقاط
والثاني لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضى بالمجهول واعلم انا اذا لم نصحح ضمان
المجهول فلو قال ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة ففيه خلاف الصحيح
الصحة لانتفاء الغرر بذكر القدر فعلى هذا ماذا يلزمه فيه اوجه الراجح
عند الرافعي عشرة والاصح عند النووي تسعة وقيل يلزمه ثمانية اذا عرفت
هذا فيشترط في ضمان الدين كونه ثابتا لازما معلوما كما قاله الرافعي والنووي
واهملا رابعا ذكره الغزالي وهو ان يكون قابلا لان يتبرع الانسان به على غيره
فيخرج حد القصاص وحد القذف ونحوهما والله اعلم وقول الشيخ ويصح ضمان
الديون اعم من ان يكون الدين نقدا او منفعة وهو كذلك فيصح ضمان
المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الاموال كذا جزم به الرافعي والنووي
واذا صح الضمان بشروطه فللمستحق ان يطالب الاصيل والضامن اما
الاصيل فلان الدين باق عليه ولهذا قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لابي قتادة حين وفى دين الميت الآن قد بردت جلدته
انا لله وانا اليه راجعون مما اكتسبناه في ذممنا واما الضامن فلقول
شفيع المذنبين صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولنا وجه كمذهب مالك
انه لا يطالب الا بعد عجز المضمون عنه وله مطالبتهما ببعض الدين وذاك
ببعض الآخر والله اعلم قال وإذا غرم الضامن رجع على المضمون عنه
اذا كان الضمان والقضاء باذنه ش اذا ضمن شخص دين آخر وادى الضامن

هل يرجع علي المضمون عنه ينظران ضمن بالاذن وادي بالاذن رجع لانه
لانه صرف ماله الي منفعة باذنه فاشبه ما لو قال اعلف دابتي فعلفها وفي الحاوي
وجه انه لا يرجع الا اذا شرط الرجوع وذكر الرافعي في باب الاجارة انه لو قال اطعمني
رغيفا فاطعمه انه لا شي عليه وان انتفي الاذن في الضمان والاذن في الادا فلا
رجوع لانه تبرع محض وان اذن في الضمان فقط رجع علي الراجح لان الضمان يوجب
الادا بسبب الضمان فكان الاذن فيه فعلي هذا لو قال اديني اذنا لما يترتب عليه
وان ضمن لا باذنه وادي باذنه فالراجح انه لا يرجع لان وجوب الادي بسببه
الضمان ولم ياذن فيه فعلي هذا لو قال اديني بشرط الرجوع فالاصح في زيادة
الروضه انه يرجع وجزم به الماوردي لقوله صلي الله عليه وسلم المومنون عند
شروطهم ولو اذن شخص لشخص باداء دينه من غير ضمان بشرط ان يرجع عليه
رجع للحديث وكذا ان اطلق علي الراجح لانه المعتاد فان قيل ما الفرق بين هذه
وبين ما اذا قال لشخص اغسل ثوبي ونحو ذلك بلا شرط فان الراجح هناك انه
لا يستحق اجره فالفرق ان المسامحه في المنافع اكثر من الاعيان والله اعلم
واعلم انه انما يرجع الضامن والمودي اذا شهد بالادي رجلين او رجل
وامراتين وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الاصح لانه يكفي لاثبات الادا فان لم
يشهد فلا رجوع ان ادي في غيبة الاصيل وكذبه اعني الاصيل وكذا ان صدقه
الاصيل علي الاصح لانه لم يودي ما ينتفع به الاصيل الا تري ان المطالبه باقيه
ومحل الخلاف اذا سكت الاصيل عن قوله اشهد فان امره به وتركه لم يرجع بلا خلاف
وان اذن له في ترك الاشهاد رجع قاله الروياني في البحر فلو صدق الضامن في الادا
المضمون له او ادي بحضرة الاصيل رجع علي المذهب اما في الاولي فلسقوط الطلب
باقرار صاحب الدين واما في الثانيه فلان التقصير من الاصيل لانه لم يحتط لنفسه

تحان

25

بخلاف غيبته والله اعلم فرع اذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن
مطالبة المضمون عنه لتخليصه ينظر ان ضمن باذنه فله ذلك قياسا علي
رجوعه ومعني تخليصه ان يودي دين المضمون له ليبرا الضامن فلو
لم يودي فهل للضامن حبسه وجهان اصحهما في الرافعي لا يحبسه وتبعه
ابن الرفعه علي ذلك وزاد انه لا يرسم عليه ايضا قال الاسناي وفيه نظر والله
اعلم قال ولا يصح ضمان المجهول ولا ما لم يجب الا درك المبيع اما ضمان
المجهول فلانه غرر والغرر منهي عنه واما ضمان ما لم يجب فلان الضمان توثقه
بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشاهد وصورة ذلك ونحوها كما اذا قال
بع فلانا وعلي ضمان الثمن او اقرضه وعلي ضمان بدله ويستثني من ذلك ضمان
درك المبيع علي المذهب لان الحاجة داعيه الي ذلك لان المعامله مع من لا يعرف
كثيره ويخاف المشتري ان يخرج المبيع مستحقا ولا يظفر بالبايع فيفوت عليه
ما بذله فاحتاج الي التوثيق بذلك وقيل لا يصح لانه ضمان ما لم يجب وجوابه
انا نشترط في صحته قبض الثمن فيضمن الثمن ان خرج المبيع مستحقا فيقول
ضمنت لك عهدة الثمن او دركه او خلاصك منه فلو قال ضمنت خلاص المبيع لم
يصح لانه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق نعم لو ضمن عهدة
المبيع ان اخذ بالشفعه لانتقاض بيع سابق صح قال ابن الرفعه في المطلب والمضمون
في هذا الفصل ليس هو رد العين والا لكان يلزم ان لا تجب قيمته عند التلف
بل المضمون انما هو ماليته عند تعذر رده حتي لو بان الاستحقاق والثمن
في يد البايع لا يطالب الضامن بقيمته قال وهذا لا شك فيه والله اعلم فصل
والكفالة بالبدن جايزه بشرطين احدهما ان يكون باذن المكفول عنه والثاني
ان يكون اذا كان المكفول به حق ادمي علي المذهب صحت كفالة البدن

لاطباق الناس على ذلك لاجل مسيس الحاجة اليها ولا يشترط العلم بقدر ما على
المكفول لانه تكفل بالبدن لا بالمال ويشترط كون الدين مما يصح ضمانه والمذهب
صحة كفالة بدن من عليه عقوبة لادمي كقصاص وحد قذف لانه حق لازم
فاشبه المال واما ان كان عليه حد لله تعالى فلا تصح الكفالة ببدنه وعنه
احترز الشيخ بقوله حق ادمي ووجه عدم الصحة انا مامورون بسترها
والسعي في اسقاطها ما امكن والقول بالصحة ينافي ذلك وكما تصح الكفالة
ببدن شخص كذا تصح كفالة الكفيل بل بكل من وجب عليه حضور مجلس الحكم
عند الطلب لحق ادمي او وجب على غيره احضاره صحت كفالته حتى تصح كفالة
بدن غايب ومحبوس وميت ليحضر فيشهد على صورته اذا لم يعرف نسبه
ومحل هذا اذا لم يدفن فان دفن فلا تصح كفالته سواء تغير ام لا ثم ان عين مكان
التسليم والا ففي مكان الكفالة لان العرف يقتضي ذلك واذا سلم المكفول في مكان
التسليم برئ من الكفالة بشرط ان لا يمنع مانع بان لا يكون هناك ظالم يغلبه
عليه ويأخذه بالقهر ولو حضر المكفول فلا يبرأ الكافل حتى يقول المكفول سلمت
نفسي عن جهة الكفالة ولو غاب المكفول وجهل الكافل مكانه لم يلزمه
احضاره لانه لا يمكنه ذلك لا يكلف الله نفسا الا وسعها والا فيلزمه
ويمهل قدر الحاجة فلو مات المكفول لم يطالب الكفيل بالمال لانه لم يضمنه
حتى لو شرط في الكفالة انه يغرم المال ان فات تسليمه بطلت الكفالة وصورة
المسألة ان يقول كفلت ببدنه بشرط الغرم او على اني اغرم والله اعلم

فصل وللشركة خمس شرايط ان تكون على ناض من الدراهم
والدنانير وان يتفقا في الجنس والنوع وان يخلطا المالين وان ياذن كل
واحد منهما لصاحبه في التصرف وان يكون الربح والخسران بينهما على قدر

المالين

المالين **الشركة** في اللغة الاختلاط وفي الشرع عبارة عن ثبوت الحق في الشي
الواحد لشخصين فصاعدا على جهة الشيوع والاصل فيها قوله صلى الله
عليه وسلم يقول الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه
فاذا خانه خرجت من بينهما ومعناه تنزع البركة من ماليهما رواه ابو داود
والحاكم وقال صحيح الاسناد ثم الشركة انواع نذكر منها نوعين احدها شركة
الابدان وهي باطلة كشركة الحمالين وساير المحترفين ليكون كسبهما بينهما سواء
كان متساويا او متفاوتا وسواء اتفق السبب كالدلالين والحطابين واختلف
كالخياط والرفا ووجه بطلانها ان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص
بفوايده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما وجوز
شركة الابدان عند اتحاد الصنعة مالك رحمه الله وجوزها ابو حنيفة مطلقا
ودليلنا عليهما ما سلماه من الامتناع في الاصطياد والاحتطاب **النوع** الثاني
شركة العنان وهي صحيحة للحديث السابق والاجماع منعقد على صحتها وهي
ماخوذة من عنان الدابة لاستوا الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق
الربح على قدر المال كاستوا طرفي العنان ثم لصحتها شروط احدها ان تكون
على ناض من الدراهم والدنانير والاجماع منعقد على صحتها في الدراهم والدنانير
نعم في جوازها على المغشوشة وجهان اصحهما في زيادة الروضة الجواز ايضا
والثاني لا كالقراض ثم هذا لا يختص بالدراهم والدنانير بل يجوز عقد الشركة
على مثلي فيصح في القمح والشعير ونحوهما لان المثلي اذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز
فاشبه النقدين ولهذا لا تجوز الشركة في المتقومات لعدم تصور الخلط النافي
للتمييز وكذا لو تلف احد المتقومين او بعضه عرف فامتنعت الشركة لذلك ولاخذ
احد الشريكين منها مال الاخر بلا اخذ لو صححنا الشركة في المتقوم **الشرط** الثاني

ان يتفقا في الجنس فلا تصح الشركة في الدراهم والذهب وكذا في الصفة فلا تصح
في الصحاح والمكسرة لتميزهما الشرط الثالث الخلط لان المال قبل التمييز فيه
حاصل في الخلط ان لا يبقي معه تمييز وينبغي ان يتقدم الخلط علي العقد والاذن
فلو اشتركا في ثوبين من غزل واحد والصانع واحد لم تصح الشركة لتميز
احدهما عن الاخر وعدم معرفة كل منهما ثوبه يقال له اشتباه ويقاس بهذا
امثاله ثم هذا الخلط انما يعتبر عند انفراد المالين اما لو كان متاعا كان اشترياه
معا علي الشيوع او ورثاه فانه كاف لحصول المقصود وهو عدم التمييز الشرط
الرابع الاذن منهما في التصرف فاذا وجد من الطرفين تسلط كل منهما علي التصرف
واعلم ان تصرف الشريك كتصرف الوكيل فلا يبيع بغير نقد البلد ولا يبيع بالاجل
ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش وكذا لا يسافر الا باذن شريكه الشرط
الخامس ان يكون الربح علي قدر المالين سواء تساويا في العمل او تفاوتا لانه لو
جعلنا شيئا من الربح في مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بعقد الشركة وهو
ممنوع فلو شرطا التساوي في الربح مع تفاضل المالين فسد العقد لانه مخالف
لموضوع الشركة ويرجع كل واحد منهما علي صاحبه باجرة عمله والتصرف نافذ لوجود
الاذن والربح يكون علي قدر المالين وكذا الخسران كالربح ويؤخذ من كلام الشيخ
انه لا يشترط تساوي المالين وهو كذلك علي الصحيح وقال الانماطي يشترط تساويهما
لصحة الشركة وهو ضعيف والله اعلم فرع الحيلة في الشركة في غير مثليات من
المتقومات ان يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الاخر ويتقابضا
ثم ياذن كل واحد منهما للاخر في التصرف والله اعلم قال ولكل منهما فسخها متي
شا ومتا مات احدهما بطلت ش عقد الشركة جايز من الطرفين فلكل واحد
منهما فسخه متي شاء لانه عقد ارفاق فكان جايزا كالوكالة وكانه لكل منهما

فسخه فلكل منهما عزل نفسه وعزل صاحبه فلو قال واحد منهما للاخر عزلتك انعزل
وبقي العازل علي حاله ومات احدهما انفسخت كالوكالة والجنون والاغما كالموت
لخروجه عن اهلية التصرف والله اعلم فرع لشخص دابة ولاخر بيت ولاخر طاحونه
واخر لا شي له فقالوا نشترك هذا بدابته وهذا ببيته وهذا بحجره وهذا بعمله
علي ان ما فتح الله علينا من الطحن بيننا شركة فهي فاسدة والله اعلم فرع يد كل من
الشريكين يد امانة كالمستودع فاذا ادعي رد المال الي شريكه قبل وكذا لو ادعي تلفا
او خسارة صدق فان اسند التلف الي سبب ظاهر طولب بالبينة فاذا اقامها
علي السبب صدق في دعوي التلف بيمينه ولو ادعي احدهما خيانة صاحبه لم تسمع حتي
يبين قدر ما خان به والقول قول المنكر مع يمينه والله اعلم فصل وكل ما جاز
للانسان ان يتصرف فيه بنفسه جاز ان يوكل فيه او يتوكل ش الوكالة
بفتح الواو وكسرها وهي في اللغة تطلق علي التفويض وعلي الحفظ ومنه حسبنا الله
ونعم الوكيل وهي في الاصطلاح تفويض ما له فعله مما يقبل النيابة الي غيره ليحفظه
في حال حياته والاصل فيها قوله تعالي فابعثوا احدكم بورقكم هذه الي المدينة الاية
وغيرها ومن السنة حديث عروة البارقي المتقدم وحديث عمرو ابن
امية الضمري لما وكله رسول الله صلي الله عليه وسلم في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان
وغير ذلك واجمع المسلمون علي جوازها بل قال القاضي حسين وغيره انها مندوب
اليها لقوله تعالي وتعاونوا علي البر والتقوي وفي الحديث والله في عون العبد
ما دام العبد في عون اخيه واشتداد الحاجة الي التوكيل مما لا يخفي اذا عرفت هذا
فشرط الوكالة ان يكون الموكل بكسر الكاف تصح منه مباشرة ما وكل فيه اما بملك
او ولاية كالاب والجد فان لهما ان يوكلا فان كان لا تصح منه ذلك فلا تصح الوكالة
ولا تصح كالصبي ولا المجنون ولا المراة ولا المحرم في النكاح وكذا لا يصح توكيل الفاسق

في تزويج ابنته لانه لا يلي نكاحها بنفسه فلا يوكل كما ان المحرم لا يجوز ان يعقد
نكاحه فلا يوكل من يعقد له في حالة الاحرام فلو وكل من يعقد له بعد التحلل
او اطلق الوكالة صحت كذا قاله الرافعي في كتاب النكاح فلو قال اذا تحللت فقد
وكلتك فهو تعليق وكالة والصحيح عدم صحتها والضابط في صحتها كما قال الشيخ
لانه اذا لم يصح تصرفه لنفسه وهو اقوى من التصرف للغير فاولى ان لا يصح التوكيل
لانه اضعف وكما يشترط في صحة التوكيل صحة مباشرة الموكل كذلك الوكيل يشترط
ان يكون ممن يصح تصرفه فيه لنفسه فلا يصح توكيل الصبي والمجنون ومن في
معناهما في البيع والشرا لامتناع مباشرتهما العقد لانفسهما فلغيرهما اولى وفي
معناهما المعتوه والمبرسم والنايم والمغمي عليه ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة
نعم يستثنى ما اذا وكل شخص عبدا في قبول نكاح امراة فانه يصح على الراجح سوا
اذن السيد ام لا اذ لا ضرر على السيد في ذلك وقيل لا بد من اذن السيد كما لا يقبل
العقد لنفسه الا باذنه والسفيه كالعبد والله اعلم فرع يشترط في التوكيل
ان يكون معينا فلو قال اذنت لكل من اراد ان يبيع داري ان يبيعها لم
يصح والله اعلم فرع لا يصح التوكيل في العبادات البدنية لان المقصود منها
الابتلا والاختبار وهو لا يحصل بفعل الغير ويستثنى من ذلك مسايل الحج وفي
وذبح الاضاحي وتفرقة الزكاة وصوم الكفارات وركعتا الطواف في الاخير لا
الحق بالعبادات الشهادات والايمان ومن الايمان الايلا واللعان
فلا يصح التوكيل في شي منها بلا خلاف وفي الظهار وجهان الاصح في الروضة
في باب الوكالة انه لا يصح تغليبا لشبهة اليمين لكن صحح الرافعي في كتاب
الظهار ان المغلب في الظهار شبه الطلاق ومقتضاه صحة التوكيل وفي
معنى الايمان النذور وتعليق الطلاق والعتق وكذا التدبير على المذهب

فلا

فلا يصح التوكيل في شي من الامور كلها والله اعلم فرع يشترط في الموكل فيه ان
يكون معلوما من بعض الوجوه ولا يشترط علمه من كل وجه لان الوكالة جوزت
للحاجة فسومح فيها فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير لم تصح او في كل اموري فكذلك
لا يصح او فوضت اليك كل شي لانه غرر عظيم وان قال وكلتك على بيع اموالي وعتق
ارقائي صح لقلة الغرر بالتعيين وفي معنى ذلك في قضاء ديوني واسترداد الودايع
ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون امواله معلومة ولو قال في بعض اموالي ونحوه لم
يصح بخلاف ما لو قال ابري فلانا عن شي من مالي فانه يصح ويبريه عن قليل منه
والله اعلم قال والوكالة عقد جايز لكل واحد منهما فسخها متى شا وتنفسخ
بموت احدهما ش الوكالة عقد جايز من الطرفين لانه عقد ارفاق ومن تتمته
جوازه من الطرفين ولان الموكل قد يرى المصلحة في عزله لان غيره احذق منه
او بان يبدو له ان لا يبيع ولا يشتري ما وكل فيه وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل
فيه فالزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر ولا ضرر ولا اضرار كما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم وينفسخ عقد الوكالة بموت احدهما لان هذا شان العقود الجايزه
ولانه بالموت خرج عن اهلية التصرف فبطلت ولهذا لو جن احدهما بطلت والاغما
كالجنون على الاصح لعدم الاهلية وكما تبطل الوكالة بالموت ونحوه كذلك تبطل بخروج
الموكل فيه عن ملك الموكل كبيعه واعتاقه ووقفه واستيلاد الجارية ولو زوجها كان
عزلا وكذا لو اجرها وان جوزنا بيع المستاجر وهو الصحيح لان من يريد البيع لا يوجر
غالبا لقلة الرغبات في العين المستاجرة كذا نقله الرافعي عن المتولي واقره والله اعلم
قلت وفي هذا نظر ظاهر لان كثيرا من الناس يوكلون في بيع دورهم ودوابهم ويوجرونها
كيلا يتعطل عليهم منافع اموالهم والتعليل بمنع الرغبة وان سلم الا انه ليس بمطرد
فالصواب الرجوع الى عادة المبيع والله اعلم قال والوكيل امين فيما لا يقبض الا بالتفريط

الوكيل امين فيما وكل فيه فلا يضمن الموكل فيه اذا تلف الا ان يفرط لان الموكل استنابه
فتضمينه ينافي تامينه كالمودع وكما لا يضمن بالتلف بلا تفريط كذلك يقبل
قوله في التلف كساير الامنا وكذا يقبل قوله في دعوي الرد لانه ان كان وكيلا بلا
جعل فقد اخذ المال لمحض غرض المالك فاشبه المودع وان كان وكيلا بجعل فلانه
انما اخذ المال لمنفعة المالك فانتفاع الوكيل انما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها ثم
هل من شرط قبول قول الوكيل في الرد بقا الوكالة قضية اطلاق الرافعي والروضة انه لا
فرق في قبوله بينهما قبل العزل وبعده لكن قال ابن الرفعة في المطلب ان قبول قوله
محله في قيام الوكالة فان كان بعد العزل فلا يقبل قوله في الرد لكن صرحوا في المودع
انه يقبل قوله في الرد بعد العزل وهو نظير مسالتنا كذا قاله الاسنائي والله اعلم
واعلم انه من صور التفريط ان يبيع العين ويسلمها قبل قبض الثمن وان يستعمل
العين وان يضعها في غير حرز وهل يضمن بتاخير بيع ما وكل فيه بالبيع فيه وجهان
والله اعلم قال ولا يجوز ان يبيع ويشتري الا بثلاثة شروط بثمن المثل ولا
بغير نقدا وبنقد البلد ايضا تجوز الوكالة بالبيع مطلقا وكذا الشرا فليس للوكيل
بالبيع مطلقا ان يبيع بدون ثمن المثل ولا بغير نقد حال ولا بغبن فاحش وهو ما لا
يحتمل في الغالب لان العرف يدل علي ذلك فهو بمنزلة التنصيص عليه الا تري
ان المتبايعين ان اطلقا العقد حمل علي الثمن الحال وعلي نقد البلد والله اعلم
قال ولا يجوز ان يبيع لنفسه ولا لقرابته علي موكله ليس للوكيل في البيع ان يبيع
لنفسه وكذا ليس له ان يبيع لولده الصغير لان العرف يقتضي ذلك وسببه ان
الشخص حريص بطبعه علي ان يشتري لنفسه رخيصا وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة
وبين الغرضين مضادة ولو باع لابيه او ابنه البالغ فهل يجوز وجهان احدهما لا
خشية الميل والاصح الصحة لانه لا يبيع منهما الا بالثمن الذي لو باعه لاجنبي لصح فلا

محذور قال ابن الرفعة ومحل المنع في بيعه لنفسه فيما لم ينص علي ذلك اما اذا نص
له علي البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فانه يصح البيع قال واتحاد الموجب
والقابل انما يمتنع لاجل التهمة بدليل الجواز في حق الاب والجد والله اعلم واعلم ان
الشرا فيما ذكرناه حكمه حكم البيع والله اعلم واما منعه الاقرار فلانه اقرار فيما لا
يملكه والله اعلم فصل والمقر به ضربان حق الله تعالي وحق الادمي
فحق الله تعالي يجوز الرجوع فيه عن الاقرار به وحق الادمي لا يصح الرجوع عنه الاقرار في
اللغة الاثبات من قولهم قر الشي يقر وفي الاصطلاح الاعتراف بالحق والاصل فيه
الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالي كونوا قوامين بالقسط شهدا لله ولو
علي انفسكم والشهادة علي النفس هي الاقرار وفي السنة اغد يا انيس علي امراة
هذا فان اعترفت فارجمها رواه الشيخان ولان الشهادة علي الاقرار صحيحة
فالاقرار اولي اذا عرفت هذا فاذا اقر من يقبل اقراره بما يوجب حد الله
تعالي كالزنا وشرب الخمر والمحاربة بشهر السلاح في الطرق والسرقة الموجبة للقطع
ثم رجع قبل رجوعه حتي لو كان استوفي بعض الحد ترك الباقي لقوله صلي الله عليه وسلم
ادرؤا الحدود بالشبهات وهذه شبهة لجواز صدقه في الرجوع ومن احسن
ما يستدل به قوله صلي الله عليه وسلم لماعز حين اعترف بالزنا لعلك قبلت
فلولا ان الرجوع مقبول لم يكن للتعرض به فايدة واعلم ان فايدة الرجوع في المحاربة
سقوط تحتم القتل لا اصل القتل وفي السرقة سقوط القطع لا سقوط المال لانه
حق ادمي ولهذا لو اقر انه اكره امراة علي الزنا ثم رجع لم يسقط المهر ويسقط الحد
علي المذهب ولو قال زنيت بفلانة ثم رجع سقط حد الزنا والاصح ان حد القذف
لا يسقط لانه حق ادمي والفرق بين حقوق الله تعالي وحق الادمي ان حق الله
الكريم مبني علي المسامحة بخلاف الادمي فان حقه مبني علي المشاحة ثم كيفية
الرجوع

في الاقرار ان يقول كذبت في اقراري او رجعت عنه او لم ازن او لا حد علي
ولو قال لا تحدوني فليس برجوع علي الراجح لاحتمال ان يريد ان يعفي عنه
او حتي يقضي دينه او غير ذلك وقال الماوردي يسئل فاذا بين عمل بمراده ولو
قال بعد شهادة الشهود علي اقراره ما اقررت فقيل هو كقوله رجعت والاصح
انه ليس برجوع وطرد الوجهان في قولها كاذبان والله اعلم فرع هل يستحب
للمقر الرجوع وجهان رجح النووي الاستحباب كما يستحب له ان لا يقر ومنهم من
قال ان تاب ندب له الكتمان والا ندب له الاقرار والله اعلم فرع اقر بالزنا
ثم قال حُدِدتُ ففي قبول قوله في الحد احتمالان في البحر للروياني ولو اقر بالزنا
ثم قامت البينة بزناه ثم رجع ففي سقوط الحد وجهان ولو قامت البينة
ثم اقر ثم رجع عن الاقرار لم يسقط وقال ابو اسحاق يسقط والله اعلم
فرع اقر بالزنا وهو ممن يرجم ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الاقرار
فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان نقلهما ابن كج وصحح عدم الوجوب لاختلاف
العلما في سقوط الحد بالرجوع والله اعلم قال ويفتقر صحة الاقرار الي ثلث شروط
البلوغ والعقل والاختيار وان كان بمال اعتبر فيه الرشد وهو شرط رابع الاقرار
الصبي والمجنون لاغ لامتناع تصرفهما وسقوط اقوالهما وفي معني المجنون
المغمي عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه وفي السكران خلاف كطلاقه والمذهب
وقوع الطلاق عليه اذا طلق واما اقرار المكره فلا يصح كما تصنعه الولاة والظلمة
من الضرب وغيره مما يكون الشخص به مكرها لان الاكراه علي الكفر مع طمانينة
القلب بالايمان لا يضر كما قال الله سبحانه وتعالي الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان فغيره اولي فلو ضربه واقر قال الماوردي ان ضربه ليقر لم يصح وان
ضربه ليصدق صح لان الصدق لم ينحصر في الاقرار كذا نقله النووي عنه

وتوقف

وتوقف فيه واما السفيه فان اقر بدين او باتلاف مال فلا يقبل كالصبي والا
لبطل[؟] وقيل يقبل في الاقرار بالاتلاف كما لو اتلف والصحيح الاول واذا لم يصح لا يطالب
به بعد فك الحجر والمراد المطالبة في ظاهر الحكم واما فيما بينه وبين الله فيجب عليه
الوفا بعد فك الحجر ان كان صادقا وقد نص علي ذلك الشافعي في الام قال ابن
الرفعه ولم يختلف فيه الاصحاب وقول الشيخ وان كان بمال يوخذ منه
انه اذا اقر بغير مال يقبل اقراره من السفيه وهو كذلك فيصح اقراره بما يوجب
الحد والقصاص وكذا يقبل اقراره بالطلاق والخلع والظهار لان هذه الامور
لا تعلق لها بالمال وحكمه في العبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس
له تفرقة الزكاة لانها ولاية وتصرف مالي والله اعلم قال واذا اقر بمجهول رجع
اليه في بيانه يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار بالمجهول اخبار عن حق
سابق والشي يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى اما للجهل او لثبوته
مجهولا كوصية وارث وغيرها فاذا قال له علي شي رجع اليه في تفسيره ويقبل
تفسيره بكل ما يتمول وان قل لان اسم الشي صادق عليه ولو فسره بما لا يتمول لكنه
من جنس ما يتمول كحبة حنطة او بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وزبل قبل لانه يحرم اخذه
ويجب رده علي من غصبه منه زايد ولا يقبل تفسيره بما لا يقتني كخنزير وكلب لا ينفع
فيه في صيد ولا زرع ونحوهما لان قوله علي يقتضي ثبوت حق علي المقر للمقر له وما
يقتني ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزمه رده وقيل يصح للتفسير به لانه شي ولو
فسره بحق الشفعة قبل جزم به في الروضه وفي حد القذف وجهان اصحهما في التنبيه
وزوايد الروضه يقبل ولا يقبل تفسيره بالعياده ورد السلام قاله البغوي
وتوقف فيه الرافعي وقال القاضي حسين لا يصح تفسيره بهما والله اعلم فرع قال
المديون لصاحب الحق اليس قد اوفيتك فقال بلي ثم ادعي صاحب الحق انه في البعض

صرّق ذكره الرافعي في كتاب الكتابة في الحكم الثاني والله اعلم قال ويصح الاستثنا
في الاقرار اذا وصله به ش يصح الاستثنا في الاقرار وغيره لكثرة وروده في القران
واللغة ثم الاستثنا تارة يرفع الاقرار من اصله وتارة يرفع بعض المقر به فان
كان الاول وهو بلفظ ان شا الله تعالي فلا يكون مقرا كقوله له علي مايه ان
شا الله تعالي وهذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور ووجهه انه لم يجزم بالاقرار
وايضا فان هذه الصيغة تدل علي الالتزام في المستقبل والاقرار اخبار عن امر
سابق فبينهما منافاه والاصل براة الذمه وشرط هذا الاستثنا ان يتصل
علي العاده فلا يضر سكتة التنفس والعي بطول الكلام والسعال والاشتغال
بالعطاس ونحو ذلك فلا يمنع الاتصال فلو لم يتصل علي العاده بان اشتغل بكلام اخر
او اعرض عن الاستثنا ثم استلحقه فلا يصح استثناوه ويواخذ باقراره فلو كان
الاستثنا في بعض المقر به كما لو قال له علي عشره الا ثلاث صح ايضا بشرط الاتصال
علي العاده وان لا يستغرق كما مثلنا فلو قال له علي عشرة الا عشره بطل الاستثناء
لاستغراقه ولزمه العشره وصار هذا بمنزلة له علي عشره لا يلزمني والله اعلم
فرع قال شخص اذا جا راس الشهر او قدم زيد فلفلان علي مايه فالمذهب انه لا يلزمه
شي لان الشرط لا اثر له في ايجاب المال والواقع لا يعلق بشرط وهذا اذا
اطلق او قال قصدت التعليق فان قصد التاجيل قُبل ولو قال له علي كذا من
ثمن كلب او من ثمن خمر او من ثمن آلة لهو او من ثمن زبل ونحو ذلك مما لا يصح بيعه
فهل يلزمه شي ام لا قولان احدهما لا يلزمه لان الكلام كلام واحد ومثله يطلق
في العرف والاظهر انه يلزمه ما اقر به لان اول الكلام اقرار صحيح واخره يرفعه
فلا يقبل منه كما لو قال له علي الف لا تلزمني ويجري القولان في كل ما ينتظم
عاده وتبطل حكمه شرعا كما لو اضاف ذلك الي بيع او اجارة او كفاله وصفه

بالفساد

بالفساد فلو ذكر هذه الامور مفصوله عن الاقرار الزمناه بلا خلاف قلت وترجيح
اللزوم عند عدم القرينه متجه اما اذا اعتضد الاقرار بقرينة داله علي صدق
المقر فالمتجه عدم الزامه بما اقر به لانعضاد اصل براة الذمة بالعرف العادي في
الاقرار مع القرينه كما لو كان النزاع بين الكلابزية والخمارين والمتخذين للالات
الهوبه سببا لان بيع ذلك عندهم معلوم فقوله الف من ثمن كلب فيه عرف
معهود بخلاف قوله علي الف لا تلزمني فانه لا عرف في ذلك فكيف يصح الحاق ما فيه
عرف بما لا عرف فيه البته فللقاضي اللبيب في مثل ذلك نظر ظاهر والله اعلم فرع اقر
شخص انه طلق امراته واستثني فهل نوقع عليه الطلاق لانه اقر بالطلاق وادعي
رفعه بالاستثنا ام لا يقع نظرا الي جملة كلامه افتي بعض فقهاينا بقبول قوله ولم
نوقع عليه طلاقا وفي فتاوي القاضي حسين ما يشهد له ولو قيل بتخريجها علي
تعقيب الاقرار بما يرفعه لم يبعد والله اعلم قال وهو في حال الصحة والمرض
سوا قوله وهو اي الاقرار اعلم ان اقرار الصحيح صحيح حيث لا مانع لوجود شروط الصحه
واما اقرار المريض في مرض الموت فهل يصح ينظر ان اقر لاجنبي ففيه قولان سوا
كان المقر به عينا او دينا الراجح الصحة قياسا علي الصحيح وقيل بل هو محسوب
من الثلث واما الاقرار للوارث ففيه طريقان احدهما علي القولين والمذهب
الصحه لان المقر انتهي الي حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر فالظاهر
انه لا يقر الا عن تحقيق ولا يقصد حرمانا وقيل لا يصح لانه قد يقصد حرمان بعض
الورثه ولو اقر في صحته بدين ثم اقر لاخر في مرضه تقاسما ولا يقدم الاول والله
اعلم قال فصل وكلما امكن الانتفاع به مع بقا عينه جازت اعارته
اذا كانت منفعته اثارا ش العارية بتشديد اليا وتخفيفها قال ابن الرفعه
وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقا عينه ليرده وقال

منافعه

الماوردي هبة المنافع والاصل فيها قوله تعالي ويمنعون الماعون
والمراد ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض والسُّنة انه
عليه الصلاة والسلام استعار يوم حنين من صفوان ابن اميه ادرعًا فقال
له اغصبًا يا محمد فقال لا بل عاريه مضمونه رواه ابو داود والنسائي والحاكم
ثم روي مثله عن جابر وقال انه صحيح الاسناد ونقل ابن الصباغ الاجماع
علي استحبابها اذا عرفت هذا فشرط المعير ان يكون اهلاً للتبرع فلا تصح
من المحجور عليه ويشترط ان تكون منفعة العين المعارة ملكًا للمعير فتصح
اعارة المستاجر لانه مالك للمنفعة ولا يعير المستعير لانه غير مالك للمنفعة
وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة بدليل ان الضيف لا يبيح
لغيره ما قدم اليه ولا يطعم الهرة وهذا هو الصحيح في الرافعي والروضه والمنهاج
والمحرر وقيل للمستعير ان يعير قال الاسنائي في شرح المنهاج كما ان له ان يوجر
واعتمد في الاجارة علي نقل ابن الرفعه في المطلب ان ابا علي الربيلي نقل عن الشافعي
انه جوز الاجاره للمستعير قال ويكون رجوع المعير بمنزلة الانهدام في الدار
حتي تنفسخ الاجارة ويستحق المستعير بالقسط وفي وجه حكاه الرافعي في
باب الاجارة انه يجوز ان يستعير ليوجر ثم شرط المستعار كونه منتفعًا به
فلا تصح اعارة الحمار الزمن ونحوه لفوات المقصود من العاريه ويشترط
ايضًا بقا العين بعد الانتفاع كاعارة الدواب والثياب بخلاف اعارة
الاطعمه والشموع والصابون وما في معناها لان منفعتها في استهلاكها
ثم شرط المنفعه ان تكون لها وقع في الانتفاعات الحاجيه ولهذا لا تصح
اعارة الدراهم والدنانير للتزين علي الصحيح لانها منفعه ضعيفه
ومعظم منافعها في الانفاق وقيل تصح اعارتها لانه ينتفع بها مع بقا

عينها

عينها قال الرافعي ومحل الخلاف عند اطلاق العاريه اما اذا استعار الدراهم
والدنانير للتزين فالمتجه القطع بالصحه وبصحته اجاب في التتمه وقول الشيخ
اذا كانت منفعة اثار احترز به عما اذا كانت المنفعه عينا كاستعارة الشاه
للبنها والشجرة لثمرها ونحو ذلك وفي جواز اعارة ذلك خلاف اذا كان بصيغة
الاباحه كقوله خذ هذه الشاة فقد ابحتك درها ونسلها فاحد الوجهين
انها كقوله خذ هذه الشاة فقد وهبتك درها ونسلها وهذه الهبه فاسده
فيكون الدر والنسل مقبوضًا بهبة فاسده والشاه مضمونه بالعارية الفاسده
والثاني في المساله الاباحة صحيحه والشاه عاريه صحيحه وبه قطع المتولي وما
قطع به المتولي صححه النووي في زيادة الروضه ثم نقل عنه انه حكم بالصحة
ايضًا فيما اذا دفع اليه شاه وقال اعرتكها الدرها ونسلها فعلي ما ذكره المتولي
وصححه النووي تجوز العاريه كالاستعارة عين وليس من شرطها ان تكون
المقصود مجرد المنفعه بخلاف الاجارة والله اعلم   اخذ كوزًا من سقا بلا
ثمن كان الكوز عاريه فلو سقط من يده ضمنه ولو دفع اليه فلسًا فاخذ الكوز
فسقط من يده فلا ضمان عليه في الكوز لانه اجارة فاسده وحكم فاسد العقد
حكم صحيحه في الضمان وعدمه ولو كان له عاده ان يشرب من سقا ويدفع اليه
بعد كل حين شيا فاخذ الكوز منه فسقط وانكسر فلا ضمان ايضا قاله القاضي
حسين والله اعلم   قال اعرتك هذه الدابه لتعلفها او لتعيرني فرسك
فهي اجارة فاسده تجب فيها اجرة المثل ولو تلفت الدابه فلا يضمنها كما في الاجارة
الصحيحة ووجه ان الاجارة وهي العلف مجهوله وكذا مدة العمل في الصورة الثانيه
وقيل عاريه فاسده نظرًا الي اللفظ والله اعلم   وتجوز العاريه مطلقة وموقتة
بمده   قد علمت ان العاريه اباحة الانتفاع فللمبيح ان يطلق الاباحة

فللمبيح

ولا ان يوقتها ثم له الرجوع متى شاء العارية عقد جايز فله رفعه متى شاء
فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس من هذه المكرمة واعلم ان العارية
كما ترتفع بالرجوع كذلك ترتفع بموت المعير وجنونه واغمايه وبالحجر عليه وكذا بموت
المستعير فاذا مات المستعير وجب على ورثته رد العين المستعارة وان
لم يطالبهم المعير وهم عصاة بالتاخير وليس للورثة استعمال العين المستعارة
فلو استعملوها لزمهم الاجرة مع عصيانهم ومونة الرد في تركة الميت ويستثني
من جواز الرجوع ما اذا اعار ارضًا لدفن ميت فدفن فيها فليس له الرجوع حتى
يبلى الميت ويندرس اثره لانه دفن بحق والنبش لغير ضرورة حرام لما فيه من هتك
حرمة الميت واذا امتنع عليه الرجوع فلا اجرة له صرح به الماوردي والبغوي
وغيرهما لان العرف يقتضيه بخلاف ما اذا اذن له ان يضع جذعًا على جداره
ثم رجع فان له الاجرة ان اختارها على الصحيح ويستثني ايضًا ما اذا قال اعيروا
دابتي لفلان او داري بعد موتي سنة فان الاعارة تكون لازمة لا يجوز للوارث
الرجوع فيها قبل المدة صرح الرافعي بذلك في كتاب التدبير ويستثني ما لو اعار
شخص ثوبًا ليكفن فيه ميت فكفن وقلنا ان الكفن باقٍ على ملك المعير وهو الاصح
كما ذكره النووي في كتاب السرقة من زيادته فانه يكون من العواري اللازمة
ويستثني من جهة المستعير ما اذا استعار الرهن للمعتد فانه لا يجوز
للمستعير الرجوع فيها وتلزم من جهته صرح الاصحاب بذلك في كتاب العدد والله
اعلم قال وهي مضمونة على المستعير بقيمتها يوم تلفها ش العين المستعارة
اذا تلفت لا بالاستعمال الماذون فيه ضمنها المستعير وان لم يفرط لحديث صفوان
بل عارية مضمونة ولانه مال يجب رده فيجب قيمته عند تلفه كالعين المأخوذة
على وجه السوم وبقيمته اي يوم يعتبر فيه خلاف الاصح بقيمته يوم التلف لان

بلغ

الاصل

الاصل رد العين وانما يجب القيمة بالفوات وهذا انما يتحقق بالتلف فعلى
هذا لو حصل في الدابة زيادة كالسمن وغيره ثم زاد في يد المستعير لا يضمن
تلك الزيادة كما دل عليه كلام القاضي ابي الطيب فانه ذكر هذا الحكم في البيع الفاسد
وقاسه على العارية كذا نقله ابن الرفعة ويستثني من ذلك ما اذا استعار
من المستاجر العين المستاجرة وتلفت بلا تعد فانه لا يضمنها لان يده يد المستاجر
ولو تلفت في يد المستاجر بلا تعد فلا يضمن فكذا نائبه نعم لو كانت الاجارة
فاسدة ضمنا معًا والقرار على المستعير من المستاجر ومونة الرد على المستعير
ان رد على المستاجر فان رد على المالك كانت على المالك كما لو رد عليه المستاجر
واعلم ان المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه حكمها حكم المستعير
من المستاجر والله اعلم ثم هذا كله اذا تلفت لا بالاستعمال فان تلفت بالاستعمال
الماذون فيه بان انمحق الثوب باللبس فلا ضمان على الصحيح ولو تلفت الدابة
بسبب الركوب والحمل المعتاد فهو كانمحاق الثوب ولو تعيبتها بالاستعمال
كانسحاق الثوب فلا ضمان فيهما على الاصح والفرق بين الانمحاق والانسحاق
ان الانمحاق هو تلف الثوب بالكلية بان يلبسه حتى يبلى والانسحاق هو
النقصان وعقر الدابة وعرجها كالانسحاق والله اعلم فرع قطع شخص
غصنًا ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كما لو
غرسه في ارض غيره والله اعلم فصل ومن غصب مالًا لاحد
لزمه رده وارش نقصه واجرة مثله ش الغصب من الكبائر اجارنا الله تعالى من
اسباب غضبه والاصل في تحريمه ايات كثيرة منها قوله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الى قوله ومن يفعل ذلك عدوانًا وظلمًا فسوف
نصليه نارًا ومنها ويل للمطففين والدلالة فيها في غاية المبالغة

ل ... بسبب الاستعمال ... اذا تلفت فيه فلا ضمان على م

واما السنة فالاخبار في ذلك كثيرة جدا ويكفي منها قوله عليه الصلاة والسلام
في خطبته بمنى ان دماكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا
في شهركم هذا في بلدكم هذا رواه الشيخان وحد الغصب في اللغة
اخذ الشي ظلما مجاهرة فان اخذ سرا من حرز سمي سرقة فان اخذه مكابرة
سمي محاربة فان اخذه استيلا سمي اختلاسا اي استلابا فان اخذه مما كان عليه
موتمنا سمي خيانة وحده في الشرع هو الاستيلا على مال الغير على جهة التعدي
كذا قاله الرافعي وفيه شي ولهذا قال النووي هو الاستيلا على حق الغير عدوانا
عدل عن قول الرافعي مال الغير الى قوله حق الغير لان الحق يشمل ما ليس بمال كالكلب
والزبل وجلد الميتة والمنافع والحقوق كاقامة شخص من مكان مباح كالطريق
والمسجد واحترز بالعدوان عما اذا انتزع مال المسلم من الحربي ليرده على المسلم او
من غاصب مسلم على وجه الحسبة ثم الاستيلا بحسب الماخوذ والرجوع فيه الى التسمية
غصبا فلو جلس على بساط الغير او نزل بابنية الغير بلا اذن فغاصب وكذا لو
ركب دابة الغير واحال بينه وبينها ولو دخل دار الغير واخرج صاحبها الدار
ولم يكن صاحبها فيها وقصد الاستيلا فغاصب بخلاف ما لو دخلها لينظر هل
تصلح له ام لا ونحو ذلك ولو دفع الى عبد غيره شيا ليوصله الى منزله بلا اذن مالكه
قال القاضي حسين يكون غاصبا وطرده فيما اذا بعثه في شغل وقال النووي لا يضمن
الا اذا اعتقد طاعة الامر كالصغير والاعجمي وعبد المكره ثم متى ثبت الغصب
وجب عليه رد ما غصبه الى مالكه وهو معنى قول الشيخ اخذ برده للاحاديث
الواردة في ذلك ولو غرم في الرد اضعاف قيمة المغصوب كما لو غصب شيا بمكة ثم لقيه
بلا مكان اخر بعيد يجب على الغاصب ان يحضر المغصوب وان يتكلف مونة نقله
وهذا لا نزاع فيه وكما يخرج عن العهدة بالرد الى المالك كذلك يخرج بالرد الى وكيله

ولو

ولو غصب العين المودعة من المودع او من المستاجر او من المرتهن عندهم
ثم رد اليهم بري على الراجح لان يدهم كيد المالك وقيل لا يبرا الا بالرد الى المالك
ولو غصب من المستعير او من الاخذ على وجه السوم ثم رده اليهما ففي براءته وجهان
ذكرهما الرافعي في الباب الثالث من ابواب الرهن ولو رد الدابة الى
الاصطبل او الدار في حق اهل القرى ونحوهم ان علم المالك بذلك اما بان راها
او اخبره ثقة بري وان لم يعلم حتى شردت لم يبرا كذا نقله الرافعي عن المتولي
في آخر الباب واقره واعلم انه كما يجب رد المغصوب كذلك يجب ارش نقصه
ولا فرق بين نقص الصفة ونقص الجزء مثال نقص الصفة بان غصب
دابة سمينة فهزلت ثم سمنت فانه يردها وارش السمن الاول لان الثاني غير
الاول حتى لو هزلت مرة اخرى ردها ورد ارش السمنين جميعا ويقاس بهذا
ما في معناه واما نقص العين بان غصب زوجي خف قيمتهما عشرة فضاع ع
احدهما وصار قيمة الباقي درهمين لزمه قيمة التالف وهو خمسة وارش النقص
وهو ثلاثة يلزمه ثمانية لان الارش حصل بالتفريق الحاصل عنده وهذا هو المذهب
وقول الشيخ لزمه ارش نقصه يوخذ منه ان نقص قيمة الاسعار لا يضمنها
وهو كذلك على الصحيح لانه لا نقص في ذات المغصوب ولا في صفاته والزيادات
انما هو في رغبات الناس وفي وجه يلزمه ذلك وبه قال ابو ثور قال الامام وهو منقاس
قلت وهو قوي لان الغاصب مطالب بالرد في كل لحظة والسعر المرتفع بمنزلة المال ل
العتيد الا ترى انه لو باع الولي والوكيل وعامل القراض ونحو ذلك بثمن المثل وهناك
راغب بالزيادة لا يصح لانه تفويت مال والله اعلم وكما يلزم الرد وارش النقص
يلزم الغاصب اجرة المثل لاختلاف السبب لان سبب الارش النقص والاجرة بسبب
تفويت المنافع والله اعلم فرع فتح باب قفص فيه طير ونفره ضمن بالاجماع قاله

قاله الماوردي لانه نفر بفعله وان اقتصر علي الفتح فالراجح انه ان طار في الحال ضمن
لان الطاير ينفر ممن قرب منه فطيرانه في الحال منسوب اليه كتهييجه وان وقف
الطاير ثم طار فلا ضمان لان للحيوان اختيار فينسب الطيران اليه الا تري
ان الحيوان يقصد ما ينفعه ويتوقي المهالك فالفاتح متسبب والطير مباشر
مقدم علي المتسبب والله اعلم قال وان تلف ضمنه بمثله ان كان له مثل او بقيمته
ان لم يكن له مثل اكثر ما كانت من يوم الغصب الي يوم التلف اذا تلف المغصوب
سوا كان بفعله او بآفة سماوية بان وقع عليه شي او احترق او غرق او اخذه
احد وتحقق تلفه فان كان مثليا ضمنه بمثله لقوله تعالي فمن اعتدي عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولانه اقرب الي حقه لان المثلي كالنص لانه
محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا يصار الي الاجتهاد الا عند فقد النص ولو
غصب مثليا في وقت الرخص فله طلبه في وقت الغلا ثم ضابط المثلي ما حصره
كيل او وزن وجاز السلم فيه ويستثني من هذا ما اذا تلف عليه ماء في مفازة
ثم لقيه علي شط نهر او اتلف عليه الثلج في الصيف ثم لقيه في الشتا فالواجب قيمة
المثل في تلك المفازة وقيمة الثلج في وقت الغصب والله اعلم ولو كان المغصوب
من ذوات القيم كان الحيوان وغيره من غير المثلي لزمه اقصي قيم الغصب
من وقت الغصب الي وقت التلف لانه في حال زيادة القيمة غاصب مطالب
بالرد فلما لم يرد في تلك الحالة ضمن الزيادة لتعديه به وتجب قيمته من نقد
البلد الذي حصل فيه التلف قاله الرافعي وكلام الرافعي محمول علي ما اذا لم ينقل
المغصوب فان نقله قال ابن الرفعة فيتجه ان يعتبر نقد البلد الذي تعتبر
فيه القيمة فيه وهو اكثر البلدين قيمة قال ابن الرفعة في المطلب والله ما
يقاربه والعبرة بالنقد الغالب فان غلب نقدان او تساويا عين القاضي

واحد

واحدا كما قال الرافعي في كتاب البيع فرع لو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف
والمغصوب مثلي وهو موجود فالصحيح انه ان كان لا مونة لنقله كالنقد
فله مطالبته بالمثل والا فلا يطالبه ويغرمه قيمة بلد التلف لانه تعذر على
المالك الرجوع الي المثل والله اعلم فصل قال والشفعة واجبة بالخلطة
دون الجوار فيما ينقسم لا فيما لا ينقسم وفي كل ما لا ينقل من الارض كالعقار
الشفعة من شفعت الشي وثنيته وقيل من التقوية والاعانة لانه يتقوي
بما اخذه وهي في الشرع حق تملك قهري تثبت للشريك القديم علي الحادث بسبب
الشركة بما يملك به لدفع الضرر واختلف في المعني الذي شرعت لاجله فالذي
اختاره الشافعي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها والقول الثاني
ضرر سوء المشاركة والاصل في ثبوتها ما رواه البخاري قضي رسول الله
صلي الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة وفي رواية في ارض او ربع او حايط والربع المنزل والحايط
البستان ونقل ابن المنذر علي اثبات الشفعة وهو ممنوع فقد خالف في ذلك
جابر ابن زيد من كبار التابعين وغيره اذا عرفت هذا فقول الشيخ
واجبة اي ثابتة يعني تثبت للشريك المخالط بالخلطة الشيوع دون الشريك
الجار الحادث السابق وقوله فيما ينقسم لا فيما لا ينقسم فيه اشارة الي ان
العلة في ثبوت الشفعة ضرر مونة القسمة فلهذا تثبت فيما تقبل القسمة
ويجبر الشريك فيه علي القسمة بشرط ان ينتفع بالمقسوم علي الوجه الذي ينتفع
به قبل القسمة وهذا هو الصحيح ولهذا لا تثبت الشفعة في الشي الذي لو قسم
لبطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة كالحمام الصغير فانه لا يمكن جعله
حمامين وان امكن كحمام كبير تثبت فيه الشفعة لان الشريك يجبر علي قسمته

وكذا لا شفعة في الطريق الضيق ونحو ذلك وقوله وفي كل ما لا ينقل احترز به
عن المنقولات اي لا تثبت الشفعة في المنقول لقوله صلي الله عليه وسلم لا شفعة
الا في ربع او حايط وتثبت في كل ما لا ينقل كالارض والربوع واذا ثبتت في
الارض تبعت الاشجار والابنيه فيها لان لفظ الحديث فيه لفظة الربع وهو يتناول
الابنيه ولفظ الحايط يتناول الاشجار واعلم انه كما يتبع الاشجار الارض في
كذلك يتبع الابواب والرفوف المسمره للبنا وكلما يتبع في البيع عند الاطلاق
كذلك هنا واعلم ان الابنيه والاشجار اذا بيعت وحدها فلا شفعة فيها
علي الصحيح لانها منقوله وان اريدت للدوام اذا عرفت هذا فلا شفعة
في الابنية في الارض الموقوفه كالاشجار لان الارض لا تستتبع والحالة هذه
وكذا الاراضي المحتكره فاعرفه والله اعلم قال بالثمن الذي وقع عليه البيع
وهي علي الفور فان اخرها مع القدرة عليها بطلت اقوله بالثمن متعلق بمحذوف
تقدير الكلام اخذ الشفيع المبيع بالثمن والمعني لخذ مثل الثمن ان كان الثمن
مثليا او بقيمته ان كان متقوما ويمكن حمل اللفظ علي ظاهره حيث صار الثمن الي
الشفيع والاعتبار بوقت البيع لانه وقت استحقاق الشفعة كذا علله
الرافعي ونقله البندنيجي عن نص الشافعي ولو كان الثمن موجلا فالاظهر
ان الشفيع مخير بين ان يعجل ويأخذ في الحال او يصبر الي محل الثمن ويأخذ
لانا اذا جوزنا الاخذ بالموجل اضررنا بالمشتري لان الذمم تختلف وان الزمناه
الاخذ بالحال اضررنا بالشفيع لان الاجل مقابله قسط من الثمن فكان ما
قلنا دفعا للضررين ثم الشفعه علي الفور علي الاظهر لقوله صلي الله عليه وسلم
الشفعة كحل العقال معناه انها تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير
الشرود اذا حل عقاله ولم يبتدر اليه وذوي الشفعة لمن وليها ولا يه حق على

ثبت

ثبت لدفع الضرورة فكان علي الفور كالرد بالعيب واعلم ان المراد بكونها علي
الفور طلبها لا تملكها نبه عليه ابن الرفعه في المطلب فاعرفه وقيل تمتد ثلثة
ايام وقيل غير ذلك فاذا علم الشفيع بالمبيع فليبادر علي العادة وقد مر
ذلك في رد المبيع بالعيب فلو كان مريضا او غايبا عن بلد المشتري او خايفا
من عدو فليوكل ان قدر والا فليشهد علي الطلب فان ترك المقدور
عليه بطل حقه علي الراجح لانه مشعر بالترك وهذا في المرض الثقيل فان كان
مرضا خفيفا لا يمنعه من المطالبه كالصداع اليسير كان كالصحيح قاله
ابن الرفعه ولو كان محبوسا ظلما فهو كالمرض الثقيل ولو خرج للطلب حاضرا
كان او غايبا فهل يجب الاشهاد انه علي الطلب الصحيح في الرافعي والروضه
انه اذا لم يشهد لا يبطل حقه وصحح النووي في تصحيح التنبيه انه الغايب
يبطل اذا لم يشهد والمعتمد الاول لحالو بعث وكيلا فانه يكفي ولو قال الشفيع
لم اعلم ان الشفعه علي الفور وهو ممن يخفي عليه صدق ولو اختلفا في السفر
لاجل الشفعه صدق الشفيع قاله الماوردي ولو رفع الامر الي القاضي لم يكفي
وان كان المشتري غايبا رفع الامر الي القاضي واخذ ولو اخر الطلب وقال لم
اصدق المخبر لم يعذر وان خبره ثقة سوا كان عدلا او عبدا او امراة لان
خبر الثقة مقبول ومن لا يوثق به كالكافر والفاسق والصبي والمغفل ونحوهم
قال ابن الرفعه في المطلب وهذا في الظاهر اما في الباطن فالاعتبار بما يقع في
نفسه صدق المخبر كافرا كان او فاسقا او غيرهما وقد صرح به الماوردي
وعلله بما يتعلق بالمعاملات يستوي فيه خبر المسلم وغيره اذا وقع في النفس
صدقه والله اعلم قال وان كان الشقص صداقا اخذه تزوج امراة علي شقص
اخذه الشفيع بمهر المثل فكان بين اثنين شقص واحد منهما امراة واصدقها نصيبه

وترك مطالبة المشتري ... مع حضوره ... ولو اشهد على الطلب ... المشتري ... ولم يرجع ... ولا القاضي ولم يكلف

من ذلك المكان وهو مما يثبت فيه الشفعه فلشريكه ان ياخذ ذلك المهور بالشفعه وكذا لو كان ذلك المكان ملكا لامراه وملك شخص اخر فقالت للزوج خالعني على نصيبي من ذلك المكان او طلقني عليه ففعل بانت منه واستحق الزوج ذلك الشقص وللشفيع اخذه من الزوج مكان له اخذه من المراة في صورة الاصداق وياخذه بمهر المثل لا بقيمة الشقص على الراجح ووجهه ان البضع متقوم وقيمته مهر المثل لانه بدل الشقص فالبضع هو ثمن الشقص قال وان كان الشفعا جماعه استحقوها على قدر الاملاك اذا كان ما تجب به ملكا لجماعه وهم متفاوتون في قدر الملك وباع احدهم حصته فهل ياخذ الباقون على عدد روسهم وعلى قدر املاكهم فيه خلاف الاصح ياخذ كل واحد منهم على قدر حصته ووجهه ان الاخذ من يستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة والثمره فان كل واحد من الملاك ياخذ على قدر ملكه من الاجرة والثمره وقيل ياخذون على عدد الروس نظرا الى اصل الملك الا ترى ان الواحد اذا انفرد اخذ الكل والله اعلم

فرع ثبت لشخص الشفعه في شي وقال اسقطت حقي من نصفه واخذت الباقي سقط حقه كله من الشفعة لان الشفعه خصلة واحدة لا يمكن تبعيضها فاشبه ما اذا اسقط بعض القصاص فانه يسقط كله والله اعلم فرع اذا تصرف المشتري في الشقص بالبيع والاجاره والوقف فهو صحيح لانه تصرف صادف ملكه كتصرف الولد فيما وهبه له ابوه وقال ابن سريج هو باطل فعلى الصحيح للشفيع نقض الوقف والاجاره لانه حق سابق وهو في البيع مخير بين ان ياخذ بالبيع الثاني وينقضه وياخذ بالاول لان كل منهما صحيح وقد يكون الثمن في احدهما اقل او من جنس هو عليه ايسر واعلم ان المراد بالنقض احتياجه الى انشا نقض قبل الاخذ بل المراد ان له نقضه بالاخذ نبه على ذلك ابن الرفعه في المطلب فاعرفه والله اعلم

قال فصل وللقراض اربع شرايط ان يكون على ناض من الدراهم

والدنانير

والدنانير وان ياذن رب المال للعامل في التصرف مطلقا وفيما لا ينقطع وجوده غالبا القراض والمضاربه بمعنى واحد والقراض مشتق من القرض وهو القطع لان المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه وحده في الشرع عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجاره فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواه او مفاضله والاصل فيه انه عليه الصلاة والسلام ضارب لخديجه بمالها الى الشام وغير ذلك واجتمعت الصحابة عليه ومنهم من قاسه على المساقاة بجامع الحاجة اذ قد يكون للشخص نخل ومال ولا يحسن العمل واخر عكسه وما رواه ابن ماجة انه عليه الصلاة والسلام قال ثلاثة فيهن البركه البيع الى اجل والمقارضه واخلاط البر بالشعير لا للبيع قال البخاري انه موضوع اذا عرفت هذا فلعقد القراض شروط احدها يشترط لصحته كون المال دراهم او دنانير فلا يجوز على حلي ولا على تبر ولا على عروض وهل يجوز على الدراهم والدنانير المغشوشه فيه خلاف الصحيح انه لا يصح لان عقد القراض مشتمل على اغرار ولان العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به وهو عقد يعقد ليفسخ ومبنى القراض على رد راس المال وهو مع الجهل متعذر بخلاف راس مال السلم فانه عقد وضع للزوم وقيل يجوز اذا راج رواج الخالص قال الامام محله اذا كانت قيمته قريبه من مبلغ الخالص قلت العمل على هذا اذ المعنى المقصود من القراض يحصل به لا سيما وقد تعذر الخالص في اغلب البلاد فلو اشترطنا ذلك لادى الى ابطال هذا الباب في غالب النواحي وهو حرج فالمتجه الصحه لعمل الناس عليه بلا نكير ويويده ان الشركه تجوز على المغشوش على ما صححه النووي من زيادته مع انه عقد فيه غرر من الوجوه المذكوره في القراض من جهة ان كل عمل كل من الشريكين غير مضبوط والربح غير موثوق به وهو عقد يعقد ليفسخ وعلة الحاجه موجوده والله اعلم الشرط الثاني ان يكون

العمل مضيقا عليه ثم التضييق تارة يكون بمنع التصرف مطلقا بان يقول لا تشتري شيا حتي تشاورني وكذا لا تبيع شيا الا بمشورتي لان ذلك يودي الي فوات مقصود العقد فقد يجد شيا يربح فيه ولو راجعه لفات وكذلك البيع فيودي الي فوات مقصود القراض وهو الربح وتارة يكون التضييق بان يشترط عليه شرا متاع معين كهذه الحنطة او هذه الثياب او يشترط عليه شرا نوع يندر وجوده كالخيل العتاق او البلق ونحو ذلك او فيما لا يوجد صيفا وشتا كالفواكه الرطبه ونحو ذلك او يشترط عليه معاملة شخص معين كان لا يشتري الا من فلان ولا يبيع الا من فلان فهذه الشروط كلها مفسدة لعقد القراض لان المتاع المعين قد لا يبيعه مالكه وعلي تقدير بيعه قد لا يربح واما الشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحا وقد لا يبيع الا بثمن غال وكل هذه الامور يفوت مقصود عقد القراض فلا بد من عدم اشتراطها حتي لو شرط رب المال ان يكون راس المال معه ويوفي الثمن اذا اشتري العامل فسد القراض لوجود التضييق المنافي لعقد القراض نعم لو شرط عليه ان لا يبيع ولا يشتري الا في سوق صح بخلاف الدكان المعين لان السوق المعين كالنوع العام الموجود بخلاف الحانوت فانه كالشخص المعين كذا قاله الماوردي ولا يشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقات لان الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة وايضا فهما قادران علي فسخ القراض متي شا لانه عقد جايز فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد العقد لانه يخل بالمقصود وان منعه الشرا بعدها فلا يضر علي الاصح لان المالك متمكن من منعه من الشرا في كل وقت فجاز ان يتعرض له في العقد والله اعلم فرع قارض شخصا علي ان يشتري الحنطة فيطحن ويخبز او غزلا فينسجه ويبيعه فسد القراض لان القراض رخصة

شرح

شرع للحاجة وهذه الاعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فلم تكن الرخصة شاملة لها فلو فعل العامل ذلك بلا شرط لم يفسد القراض علي الراجح ويقاس باقي الامور بما ذكرنا والله اعلم قال وان يشترط له جزا معلوما من الربح وان لا يقدره بمدة من شروط عقد القراض اشتراك رب المال والعامل في الربح لياخذ هذا بماله وذاك بعمله فلو قال قارضتك علي ان الربح كله لي او كله لك فسد العقد لانه علي خلاف مقتضي العقد وكما يشترط ان يكون الربح بينهما يشترط ان يكون معلوما بالجزئية ككون الربح بيننا نصفين او ثلثا ونحو ذلك فلو قال علي ان لك نصيبا او جزءا فهو فاسد للجهل بالعوض فلو قال علي ان الربح بيننا صح ويكون نصفين ولو شرط للعامل قدرا معلوما كمايه مثلا او ربح نوع كربح هذه البضاعة فسد لان الربح قد ينحصر في الماية او في ذلك النوع فيودي الي اختصاص العامل بالربح وقد لا يربح ذلك النوع ويربح غيره فيودي الي ان عمله يضيع وهو خلاف مقتضي العقد ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه فسد لانه دخل في العوض ما ليس من الربح وقياسه انه لو شرط ان ينفق من راس المال انه لا يصح وهذا النوع كثير الوقوع والله اعلم وقوله وان لا يقدره بمدة يجوز ان يراد به العقد وقد تقدم حكمه ويجوز ان يريد ان يقدر الربح عليه بان يقول كما يفعله كثير من الناس اتجر وربح هذه السنة بيننا وربح السنة الاتية اختص به دونك او عكسه والاول اقرب والله اعلم فرع ليس للعامل ان ينفق علي نفسه من راس المال حضرا للعرف ولا سفرا علي الراجح لان النفقة قد تكون قدر الربح فيفوز بالربح دون رب المال فان اذن له فسافر ومعه مال لنفسه وقلنا له ان ينفق في السفر كما رواه المزني لانه بالسفر قد سلم نفسه فاشبه الزوجة فتوزع النفقة علي قدر المالين والله اعلم قال ولا ضمان علي العامل الا بالعدوان

ولا له جعلا معلقا بما معه فلا يتحقق ... شي اخر وليس له ان يبا... بغير اذن رب المال ...

العامل امين لانه قبض المال باذن مالكه فاشبه ساير الامنا فلا ضمان عليه
الا بالتعدي لتقصيره كالامنا فلو ادعي عليه رب المال الخيانه فالقول قول العامل
لان الاصل عدمها وكذا يصدق في قدر راس المال لان الاصل عدم الزيادة وكذا يصدق
في قوله لم اربح اولم اربح الاكذا او اشتريت للقراض او اشتريت لي لانه اعرف بنيته
وكذا لو ادعي عليه انه نهاه عن كذا فالقول قول العامل لان الاصل عدم النهي ويقبل
قوله في دعوي التلف كالوكيل والمودع الا ان يذكر سببا ظاهرا فلا يقبل الا ببينه
لان اقامة البينه علي السبب الظاهر غير متعذره ولو ادعي رد راس المال فهل
يقبل وجهان الاصح نعم لانه امين فاشبه المودع ولو اختلفا في جنس راس المال
صدق العامل والله اعلم فرع اختلف رب المال والعامل في القدر المشروط تحالفا
وللعامل اجرة المثل ويفوز المالك بالربح كله وبمجرد التحالف ينفسخ العقد صرح به
النووي في زيادة الروضه عن البيان بلا مخالفة وكلام المنهاج يقتضيه وصرح به
الروياني ايضا والله اعلم قال وان حصل خسران وربح جبر الخسران بالربح ش القاعدة
المقدره في القراض ان الربح وقاية لراس المال ثم الخسران تارة يكون برخص السعر
في البضاعة وتارة يكون بنقص جزء مال التجارة بان يتلف بعضه وقد يكون بتلف
بعض راس المال فاذا دفع اليه مايتين مثلا وقال اتجر بهما فتلفت احداهما فتارة
يتلف قبل التصرف وتارة بعده فان تلفت قبل التصرف فوجهان احدهما انها خسران
وراس المال مايتان لانه المايتين بقبض العامل صارتا مال قراض فتجبر الماية التالفه
بالربح واصحهما يتلف من راس المال ويكون راس المال ماية لان العقد لم يتاكد
بالعمل فلو اشتري بالمايتين شيين فتلف احدهما فقيل يتلف من راس المال
لانه لم يتصرف بالبيع لانه به يظهر الربح فهو المقصود الاعظم والمذهب انه يجبر
من الربح لانه تصرف في مال القراض بالشرا فلا ياخذ شيا حتي يرد ما تصرف فيه



الي مالكه ولو اتلف اجنبي جميعه او بعضه اخذ منه بدله واستمر القراض والله اعلم
فرع عقد القراض جايز من الطرفين لان اوله وكالة وبعد ظهور الربح شركه
وكلاهما عقد جايز فلكل من المالك والعامل الفسخ فاذا فسخ احدهما ارتفع القراض
وان لم يحضر صاحبه ولو مات احدهما او جن او اغمي عليه انفسخ ايضا فاذا
انفسخ لم يكن للعامل ان يشتري ثم ينظر ان كان المال دينا لزم العامل استيفاوه
سوا ظهر الربح ام لا لان الدين ملك ناقص وقد اخذ من رب المال ملكا تاما فليرد
مثل ما اخذ وان لم يكن دينا نظر ان كان نقدا من جنس راس المال ولا ربح اخذه رب
المال وان كان هناك ربح اقتسماه بحسب الشرط وان كان نقدا من غير جنس راس المال
او عرضا نظر ان كان هناك ربح لزم العامل بيعه ان طلبه المالك فللعامل بيعه وان
ابي المالك لاجل الربح وليس للعامل تاخير البيع الي موسم رواج المتاع لان حق المالك
معجل فلو قال العامل تركت حقي لك فلا تكلفني البيع لم تلزمه الاجابه علي الاصح لان
التنضيض كلفه فلا يسقط عن العامل ولو قال رب المال لا تبع ونقتسم العروض
او قال اعطيك قدر نصيبك ناضا ففي تمكن العامل من البيع وجهان فالذي قطع
به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب انه لا يمكن لانه اذا جاز للمعير ان
يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا اولي لانه شريك هذا
اذا كان في المال ربح فان لم يكن ربح فهل للمالك تكليف العامل البيع وجهان
الراجح نعم ليرد كما اخذ ولانه لا يلزم المالك مشقة البيع وهل للعامل البيع
ان رضي المالك بامساكها وجهان الصحيح ان له ذلك اذا توقع ربحا بان ظفر براغب
بسوق يتوقع فيه الربح واعلم انه حيث لزم البيع العامل قال الامام فالذي
قطع به المحققون ان الذي يلزمه بيعه وتنضيضه قدر راس المال واما الزايد
فحكمه حكم عرض مشترك بين اثنين فلا يكلف واحد منهما بيعه وما ذكره الامام

سكت عنه الرافعي في الشرح والنووي في الروضه وجزما بذلك في المحرر والمنهاج
نعم كلام التنبيه يقتضي بيع الجميع والله اعلم قال فصل
والمساقاة جايزة علي النخل والكرم ولهما شرايط احدها ان يقدرها بمدة
معلومه وان ينفرد العامل بعمله وان لا يشترط مشاركة المالك في العمل ويشترط
للعامل جزءا معلوما من الثمرة الش المساقاة هي ان يعامل انسانا علي شجر
ليتعهدها بالسقي والتربيه علي ما رزق الله تعالي من ثمر ان يكون بينهما
ولما كان السقي انفع الاعمال اشتق منه اسم العقد واتفق علي جوازها
الصحابه والتابعون وقبل الاتفاق حجه لجوازه ما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم اعطي اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر
او زرع وفي روايه دفع الي يهود خيبر نخيل خيبر وارضها علي ان يعملوها
من اموالهم وان لرسول الله صلي الله عليه وسلم شطرها ما يخرج منها من
ثمر او زرع وغير ذلك من الاخبار ولا شك في جوازها علي النخيل لانه مورد النص
وهل العنب منصوص عليه او مقاس قيل ان الشافعي قاسه علي النخل بجامع
وجوب الزكاة وامكان الخرص وقيل ان الشافعي اخذه من النص وهو ان النبي
صلي الله عليه وسلم عامل اهل خيبر علي الشطر مما يخرج من النخل والكرم وهل
يجوز علي غير النخل والعنب من الاشجار المثمره كالتين والمشمش وغيرهما من الاشجار
قولان حكاهما الرافعي بلا ترجيح في الجديد المنع لانها اشجار لا زكاة فيها فلم تجز المساقاة
عليها كالموز والصنوبر وهذا ما صححه النووي في الروضه والقديم انه يجوز لانه
عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر وبهذا
قال الامامان مالك واحمد واختاره النووي في تصحيح التنبيه واجاب القايلون
بالجديد بان الشجر المراد بها النخل لانها الموجوده في خيبر وفرقوا بين النخل والعنب

والعنب

والعنب وغيرهما من الاشجار بان النخل والكرم لا ينمو الا بالعمل فيهما لان النخل
يحتاج الي اللقاح والكرم الي الكساح وبقية الاشجار ينمو من غير تعهد نعم
التعهد يزيدها في كبر الثمر والطيبه واعلم ان محل الخلاف فيما اذا افردت المساقاة
اما اذا ساقاه عليها تبعا للنخل او عنب ففيه وجهان حكاهما الرافعي في اخر
المزارعه بلا ترجيح وقال النووي اصحهما انه يجوز قياسا علي المزارعة اذا عرفت
هذا فللمساقاه شروط احدها التوقيت لانها عقد لازم فاشبه الاجارة
ونحوها بخلاف القراض والفرق ان لخروج الثمار غايه معلومه يسهل ضبطها
بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت مضبوط فقد لا يحصل الربح في المدة المقدرة
ولو وقت بالادراك لم يصح علي الراجح لجهل المده الشرط الثاني ان ينفرد العامل بالعمل
لانه وضع الباب فلو شرط ان يعمل معه مالك الاشجار فسد العقد لانه مخالف لموضوع
المساقاة والقاعده ان كل ما يجب علي العامل اذا شرط علي المالك يفسد العقد علي الاصح
وقيل يفسد الشرط فقط نعم تستثني مسله ذكرها ابن الرفعه عن نص الشافعي
في البويطي وهو انه اذا شرط علي المالك السقي جاز حكاه البندنيجي عن النص والنص
مفروض فيما اذا كان يشرب بعروقه كنخل البصره او وجهان احدهما ان سقيها علي العامل
والثاني علي المالك حتي لو شرطه علي العامل بطل العقد والثالث يجوز اشتراطه علي
المالك وعلي العامل فان اطلق لم يلزم واحد منهما الشرط الثالث ان يكون للعامل
جزءا معلوما من الثمر ويكون الجزء معلوما بالجزئية كالنصف والثلث فلو شرط
له ثمر نخلات معينه لم يصح لانه خلاف النص ولانه قد لا تثمر هذه النخلات فيضيع
عمله او لا يثمر غيرها فيضيع حق المالك وهذا غرر وعقد المساقاة غرر لانه عقد علي
معدوم جوز للحاجه وغرر ان علي شي يمنع فلو قال علي ان ما فتح الله بيننا صح
وحمل علي النصف ولو قال انا ارضيك ونحو ذلك لم يصح العقد ولو ساقاه ثلث سنين

حكاه الماوردي فيما لم يكن يشرب بعروقه

مثلاً جاز ان يجعل له في الاولي النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة السدس وبالعكس
لانتفا الغرر وهذا هو الصحيح والله اعلم **فرع** لو شرط في العقد ان يكون سواقط
النخل من السعف والليف ونحوها للعامل بطل العقد لانها لرب النخل وهي غير مقصودة فلو
شرطها فوجهان ويشترط رؤية الاشجار لصحة المساقاة علي المذهب والله اعلم
قال ثم العمل فيها علي ضربين عمل يعود نفعه الي الثمر فهو علي العامل وعمل يعود نفعه
الي الاصل فهو علي رب المال **يعني** العامل كلما تحتاج اليه الثمار لزيادة او اصلاح
من عمل يشترط ان يتكرر كل سنة وانما اعتبرنا التكرر لانما لا يتكرر كل سنة يبقي اثره بعد
الفراغ من المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك اجحاف به فيجب علي العامل السقي وتوابعه
من اصلاح طرق الماء والمواضع التي يقف فيها الما ويشمل الابار والانهار وادارات
الدولاب وفتح راس الساقية وسدها بحسب الحاجة وكلما اطردت به العادة قال
المتولي وعليه وضع الحشيش فوق العناقيد ان احتاجت اليه صونا لها وهل يجب
عليه حفظ الثمار وجهان اصحهما علي العامل كحفظ مال القراض وقيل علي المالك قال
الرافعي وهو اقيس بعد تصحيح الاول ويلزم العامل قطع الثمر علي الصحيح لانه من
من الاصطلاح وكذا يلزم تجفيف الثمر علي الصحيح ان اطردت به عادة او شرط واذا
وجب التجفيف عليه وجب توابعه وهي تهيئة موضع الجفاف ونقلها اليه وتقليب
الثمرة في الشمس والله اعلم واما ما لا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الاصول
فمن وظيفة المالك كحفر الانهار والابار الجديدة وبنا الحيطان ونصب الابواب والدولاب
ونحو ذلك وفي سد ثلم يسيرة تتفق في الجدران ووضع شوك علي الحيطان وجهان
الصحيح اتباع العرف وكما يجب هذه الامور علي المالك كذلك يجب عليه الالات التي يتوفر
بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة وكذا الثور الذي يدير الدولاب والصحيح
انه علي المالك وخراج الارض علي المالك بلا خلاف وكذا يجب علي المالك كل عين يتلف

في

41

في العمل قال في الروضة قطعا والدولاب يجوز فتح داله وضمها والله اعلم
قال فصل وكلما امكن الانتفاع به مع بقا عينه صحت اجارته
اذا قدرت منفعته باحد امرين مدة او عمل **القياس** علي صحة الاجارة لان
الاجارة موضوعة للمنافع وهي معدومة والعقد علي المعدوم غرر لكن الحاجة
الماسة داعية الي ذلك بل الضرورة المحققة داعية الي الاجارة فانه ليس لكل احد
مسكن ولا مركوب ولا خادم ولا الة يحتاج اليها فجوزت لذلك كما جوز السلم وغيره
من عقود الغرر وقد اجمعت الصحابة والتابعون علي جوازها وقبل الاجماع
جا بها القران والسنة المطهرة قال الله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
و روي البخاري انه عليه الصلاة والسلام قال ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة
رجل اعطي بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفي
منه ولم يعطه اجره **وروي** انه عليه الصلاة والسلام قال اعطوا الاجير اجره قبل ان
يجف عرقه وحد عقد الاجارة عقد منفعة مقصودة معلومة قابلة
للبدل والاباحة بعوض معلوم وفيه قيود فاحترزنا بالمنفعة عن الاجارة المعقودة
علي ما يتضمن اتلاف عين **فمن** ذلك استيجار البستان للثمار والشاة للبنها وما
في معناهما وكذا لصوفها ولولدها فهذه الاجارة باطلة نعم قد يقع العين
تبعا كما اذا استاجر امراة للرضاع فانه جايز والقياس فيه البطلان الا ان النص ورد
فيه فلا معدل عنه ثم هل المعقود عليه القيام بامره من وضع الصبي في حجرها وتلقيمه
الثدي وعصره بقدر الحاجة ام يتناول هذه الاشيا مع اللبن وجهان اصحهما ان
المعقود عليه الفعل واللبن يستحق تبعا قال الله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن وهذا كما استاجر دارا وفيها بير ما
يجوز الشرب منها تبعا ولو استاجر للارضاع ونفي الحضانة فهل يجوز وجهان احدهما

بالمنفعة

لا كما لو استاجر شاة لارضاع سخلة لانه عقد علي استيفا عين واصحها كما يجوز الاستيجار لمجرد الحضانه وكذا لا يجوز استيجار الفحل لينزوا علي الاناث للنهي عن ذلك فقد نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن عسب الفحل وفي مسلم عن بيع ضراب الفحل وروي الشافعي عن ثمن عسب الفحل والله اعلم

مقصوده احتراز عن منفعة تافهه كاستيجار تفاحه ونحوها للشم نعم ان كثر التفاح قال الرافعي فالوجه الصحه كاستيجار الرياحين للشم ومن المنافع التافهه استيجار الدراهم والدنانير فان اطلق العقد فباطل وان صرح باستيجارها للتزيين فالاصح البطلان ايضا وكذا لا يجوز استيجار الطعام لتزيين الحوانيت علي المذهب والله اعلم

معلومة احترز عن المنفعة المجهولة فانها لا تصح للغرر فلا بد من العلم بالمنفعة قدرًا ووصفًا

قابلة البذل والاباحة فيه احتراز عن الاستيجار لالات اللهو كالطنبور والمزمار والرباب ونحوها فان استيجارها حرام لتحريم بذل الاجرة في مقابلتها وتحريم اخذ الاجرة لانه من قبيل اكل الاموال بالباطل وكذا لا يجوز استيجار المغاني واستيجار شخص لحمل خمر ونحوه وكذا لا يجوز استيجار شخص لجبي المكس والرشي وجميع المحرمات عافانا الله تعالي منها

بعوض معلوم احترز به عن الاجرة المجهولة فانه لا يصح جعلها اجرة فانها ثمن المنفعة وشرط الثمن ان يكون معلوما ولان الجهالة غرر اذا عرفت هذا فكل عين وجد في منفعتها شروط الصحة صح استيجارها وذلك كاستيجار الدار للسكني والدابة للركوب والرجل للحج وللبيع والشرا والارض للزرع وما اشبه ذلك ويشترط في العين المستاجرة القدرة علي تسليمها فلا يجوز استيجار عبد ابق ودابة شارده ومغصوب لا يقدر علي انتزاعه وكذا لا يجوز استيجار اعمي للحفظ

لانه

لانه يعجز عن تسليم منفعته كما لا يجوز استيجار دابة زمنة للركوب والحمل وارض لا ماء لها ولا يكفيها المطر ونداوة الارض وما اشبه ذلك لان الاجرة في مقابلة المنفعة وهي معدومه فلا تصح اجارتها كما لا يصح بيع العين المعدومه او التي لا منفعة فيها

الشيخ اذا قدرت منفعته اي المستاجر بفتح الجيم بمدة او عمل اشارة الي قاعده وهي ان المنفعة المعقود عليها ان كانت لا تتقدر الا بالزمان فالشرط في صحة الاجارة فيها ان تقدر بمده وذلك كالاجاره للسكني والرضاع ونحو ذلك لتعينه طريقا لان تعيين ذلك قد يعسر كالرضاع وقد يتعذر وان كانت لا تتقدر الا بالعمل قدر به وان ورد العقد فيه علي الذمة كالركوب والحج ونحو ذلك وان كان يتقدر بالمدة والعمل كالخياطة والبنا قدر باحدهما كقوله استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب في هذا اليوم لانه ان فرغ في بعض اليوم فان طالبه بالعمل في بقية اليوم فقد اخل بشرط العمل والا اخل بشرط المده والله اعلم

ولا يقتضي تعجيل الاجرة الا ان يشترط التاجيل الاجرة بنفس العقد كما يملك المستاجر بالعقد المنفعة ولان الاجارة عقد لو شرط في عوضه التعجيل او التاجيل اتبع فكان مطلقه حالا كالثمن في البيع نعم ان شرط فيه التاجيل اتبع لان المومنين عند شروطهم فاذا حل الاجل وجبت الاجرة كالثمن في البيع وهذا في اجارة العين كقوله استاجرت منك هذه الدابه ونحو ذلك اما في اجارة الذمه فان عقد بلفظ السلم فيشترط قبض راس المال في المجلس وكذا ان عقد بلفظ الاجارة علي الاصح نظرا الي المعني فيشترط ان تكون الاجرة حالة في اجارة الذمة ولا يجوز تاجيلها لئلا يلزم بيع الكالي بالكالي وهو بيع الدين بالدين وقد نهي عنه رسول الله صلي الله عليه وسلم والله اعلم

ولا تبطل الاجارة بموت احد المتعاقدين وتبطل بتلف العين

واستاجرتك لتخيط ثوبا [illegible] ونحو ذلك فان قدر بهما بيحج على الراجح بان قال لتخيط هذا الثوب صح

المستاجر ولو اذا مات احد المستاجرين والعين المستاجره باقيه لم تبطل
العقد لان الاجاره عقد معاوضه علي شي يقبل النقل وليس لاحد المتعاقدين
فسخه بلا عذر فلا تبطل بموت احد المتعاقدين كالبيع فاذا مات المستاجر قام
وارثه مقامه في استيفا المعقود عليه وان مات المؤجر ترك الماجور في يد المستاجر الي انقضا
المده والله اعلم ولو تلف العين المستاجره فان كانت دابه فماتت او كانت ارضا
فغرقت او ثوبا فاحترق نظران كان ذلك قبل القبض وبعده ولم يمض من لمثلها اجره
انفسخت الاجاره وان تلفت بعد القبض وبعد مضي مده لمثلها اجرة انفسخت الاجاره
في المستقبل لفوات المعقود عليه وفي الماضي خلاف والاصح انه لا ينفسخ لاستقراره
بالقبض وهذا كله في اجاره العين لقوله استاجرتك منك هذه الدابه اما اذا
وقعت الاجارة علي الذمه كما اذا قال الزمت ذمتك حمل كذا الي موضع كذا فسلمه
دابة ليستوفي منها حقه فهلكت لم تنفسخ الاجاره بل يطالب المؤجر بابدالها
لان المعقود عليه في الذمة وهو باق بخلاف اجارة العين فان المعقود عليه
نفسه قد فات بفوات العين المستوفي منها واعلم ان العين المسلمه عن هذه
الاجاره وان لم ينفسخ العقد بتلفها فان للمستاجر اختصاصا بها حتي يجوز
له اجارتها كما في اجارة العين ولو اراد المؤجر ابدالها دون رضي المستاجر لا يمكن
علي الاصح فرع لو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة قال
الرافعي ان كان بعد تسليم الدابه جاز وان كان قبله فلا والله اعلم

والله اعلم

قال ولا ضمان علي الاجير الا بعدوان الاجير امين فيما في يده لان يعمل فيه
كما اذا استاجره لقصارة ثوب ونحوه فتلف فانه لا يضمنه لانه امين ولا تعدي
منه فاشبه عامل القراض فان تعدي لزمه الضمان كما اذا استاجره للخبز فاسرف
في الايقاد او تركه حتي احترق او لصقه قبل وقته واشباه ذلك فانه تقصير فلزمه الضمان

وكما

وكما لا يضمن الاجير كذلك لا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي لانها عين قبضها
ليستوفي منها ما ملكه بعقد الاجاره فلم يضمنها بالقبض كالنخله اذا اشتري ثمرتها
وليس هذا كما اذا اشتري سمنا في ظرف فقبضه فيه فانه يضمن الظرف في اصح الوجهين
في الكفايه لان قبضه بدون الظرف ممكن واعلم ان المرجع في العدوان الي العرف
فلو ربط الدابه في الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها فماتت اطلق
الغزالي النقل عن الاصحاب انه يضمن وقال غيره ان انهدم في وقت لا يعهد
ان يكون فيه الانتفاع كالليل في الشتا والمطر الشديد في النهار فلا ضمان والا ضمن
وجزم بهذا التفصيل في الروضه وفي المنهاج ولو ربط دابه اكتراها لحمل او ركوب
ولم ينتفع بها لم يضمن الا اذا انهدم عليها اصطبل في وقت لو انتفع بها لم يصبها
الهدم فاعرف ذلك ومن تعدي المستاجر ان يكبح الدابه باللجام او يضربها
برجله او يعدو بها في غير محل العدو علي خلاف العاده في هذه الامور فانه يضمنها
بخلاف ما اذا فعل ذلك علي العاده فرع حسن غصبت الدابه المستاجره
مع دواب الرفقه فذهب بعضهم في طلب دابته ولم يذهب المستاجر فان
لم يلزمه الرد عند انقضا المده لم يضمن والا فان استرد الذاهبون بلا
مشقه ولا غرامه ضمن المتخلف وان كان بمشقه وغرامة فلا ضمان قاله العبادي

لتته

والله اعلم فصل والجعاله جايزه وهي ان يشترط علي رد ضالة
عوضا معلوما فاذا ردها استحق ذلك العوض المشروط الجعالة بفتح الجيم
وكسرها والاصل فيها قوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما وفي
الصحيحين حديث اللديغ الذي رقاه الصحابي علي قطيع غنم وغير ذلك
ولان الحاجة تدعو الي الجعاله بل الحاجه داعية اليها ولا بد في استحقاق
الاجرة من اذن ويجوز ان يكون المجعول له معينا كقوله لزيد مثلا ان رددت

عبدي

او دابتي فلك كذا ويجوز ان لا يكون معينا كقوله من رد ضالتي فله كذا فاذا رد
المجعول له ذلك استحق الجعل ولو لم يسمع الراد ذلك من الجاعل بل سمعه ممن
يوثق بخبره فرده استحق ولا يشترط ايضا ان يكون الجعل من مال المتاع بل لو
قال بعض احاد الناس من رد ضالة فلان فله علي كذا فرد من سمعه او من
بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم
المومنون عند شروطهم ويشترط في الجعل ان يكون معلوما لانه عوض فلا بد من
العلم به كالاجرة في الاجارة فلو كان مجهولا كقوله من رد آبقي او ضالتي فله ثوب
او على رضاه ونحو ذلك كقوله اعطيه شيا فهو فاسد فاذا رد استحق اجرة
المثل وكذا لو جعل له ثياب العبد وهي مجهوله فكذلك ولو جعل مالك الدابة الضالة
ربعها او ثلثها لمن يردها قال السرخسي لا يصح وقال المتولي يصح قال الرافعي هذا اقرب
من استيجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام والحكم في مسئلة الرضيع انه فاسد
قال ابن الرفعة ليس كما قال الرافعي في الرضيع جعل جزءه اجرة ملكا لها بعد الفطام والجزء
عين والاعيان لا تؤجل وهنا ان كان موضع الدابة معلوما والعبد بريء فالوجه
الصحة والا فيظهر انه موضع الخلاف واعلم انه لو اشترك جماعة في الرد اشتركوا في الجعل
لانهم اشتركوا في السبب ويقسم بينهم بالسويه وان تفاوتت اعمالهم لان العمل في اصله
مجهول فلا يمكن رعاية مقداره في التقسيط وللامام احتمال في توزيع الجعل على قدر
اعمالهم لان العمل بعد تمامه قد ينضبط والله اعلم فرع قال مالك المتاع لزيد مثلا
ان رددت ضالتي فلك دينار فساعده غيره في الرد نظر ان قصد مساعدة زيد استحق
زيد الدينار وان لا استحق نصفه فقط فان رده غير زيد لم يستحق شيا قاله القاضي
حسين قال الرافعي وان رده غير زيد باذن زيد اتجه تخريجه على ان الوكيل هل يوكل
والله اعلم

فصل

واذا دفع ارضا الى رجل ليزرعها وشرط

اياها

له جزءا معلوما من ريعها لم يجز وان اكتراه بذهب او فضه او شرط له طعاما
معلوما في ذمته جاز المزارعة والمخابره هل هما بمعنى ام لا قال الرافعي الصحيح وظاهر
نص الشافعي انهما عقدان مختلفان فالمخابره هي المعامله على الارض ببعض ما يخرج
منها والمزارعه هي اكترا العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها والمعنى لا يختلف قال
النووي وما صححه الرافعي هو الصواب وقول العمراني ان اكثر اصحابنا قالوا هما
بمعنى لم يوافق عليه فنبهت عليه لئلا يغتر به والله اعلم قلت لم ينفرد بذلك العمراني
بل نقل صاحب التمويه انهما بمعنى واحد عن اكثر الاصحاب وقال البندنيجي هما بمعنى
ولا يعرف في اللغة بينهما فرقا وقال القاضي ابو الطيب هما بمعنى وهو ظاهر نص
الشافعي وقال الجوهري المزارعه المخابره والله اعلم واعلم ان الرافعي والنووي
قالا المزارعه يكون البذر فيها من المالك والمخابرة يكون البذر فيها من العامل وبالجمله
فالمزارعه والمخابره باطلتان ففي صحيح مسلم والبخاري النهي عن المخابره فان كانتا
بمعنى فلا كلام والا قسنا المزارعه على المخابره مع انه روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن المزارعه وامر بالموجره وقال لا باس بها رواه مسلم من رواية ثابت ابن
الضحاك وسر النهي ان تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض
ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر وقال ابن سريج تجوز المزارعه قال النووي قال بجواز
المزارعه والمخابره من كبار اصحابنا ايضا ابن خزيمه وابن المنذر والخطابي وصنف فيها
ابن خزيمه جزءا بين فيه علل الاحاديث الوارده بالنهي عنها وجمع بين احاديث الباب
ثم تابعه الخطابي وقد ضعف احمد ابن حنبل حديث النهي وقال هو مضطرب كثير الالوان
قال الخطابي وابطلها مالك وابو حنيفة والشافعي رحمهم الله تعالى لانهم لم يقفوا على علته
قال فالمزارعه جايزه وهي عمل المسلمين في جميع الامصار لا يبطل العمل بها احد هذا كلام
الخطابي والمختار جواز المزارعه والمخابره وتاويل الاحاديث على ما اذا شرط لواحد

ولآخر اُخري

زرع قطعة معينة وللآخر اخري والمعروف في المذهب بطلان هذه المعاملة والله اعلم
هذا كلام الروضة وقال في شرح مسلم ان الجواز هو الظاهر المختار لحديث خيبر ولا
يقبل دعوي كون المزارعة في خيبر انما جازت تبعًا للمساقاة بل جازت مستقلة لان
المعني المجوز للمساقاة موجود في المزارعة وقياسًا على القراض فانه جايز بالاجماع
وهو كالمزارعة في كل شي والمسلمون في جميع الامصار والاعصار مستمرون على
العمل بالمزارعة وقد قال بجواز المزارعة ابو يوسف ومحمد ابن ابي ليلي وساير الكوفيين
والله اعلم فاذا فرعنا على البطلان فالطريق كما قاله الشيخ ان يستاجره باجرة
معلومة نقدًا كان او غيره وما قاله الشيخ محله كما ذكره في الارض خاصة اما لو
دفع اليه ارضًا وفيها اشجار فساقاه على النخل وزارعه على الارض فانه يجوز وتكون
المزارعة تبعًا للمساقاة بشرطان يكون البذر من صاحب الارض على الاصح ولا فرق
بين كثرة الاشجار وقلتها وعكسه على الراجح لانه عليه الصلاة والسلام اعطي اهل
خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع رواه مسلم وانما اشترط كون البذر من المالك ليكون
العقدان اعني المساقاة والمزارعة واردين على المنفعة فتحقق التبعية ولهذا لو امكن
سقي النخل بدون سقي الارض لم تجز المزارعة والله اعلم فان قلت ما الحيلة في تصحيح
عقد يحصل به مقصود المزارعة اذا لم يكن ثم نخل فالجواب ذكر الاصحاب لذلك طريقًا
فنقتصر منها على ما نص عليه الشافعي وصورة ذلك ان يكري صاحب الارض نصفها
بنصف عمل العامل ونصف على الالة ويكون البذر مشتركًا بينهما فيشتركان في الزرع
على حسب الاشتراك في البذر والله اعلم

فصل في احياء الموات

واحيا الموات جايز
بشرطين ان يكون المحيي مسلمًا وان يكون الارض حرة لم يجر عليها ملك مسلم
هي الارض التي لم تعمر قط والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضًا ميتة
فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه ابو داود والعرق الظالم ان يجي الرجل الي ارض قد

والنسائي والترمذي وقال انه حسن وروي العرق مغانما ومونا

احياها

احياها غيره فيغرس فيها او يزرع ليستوجب به الارض وابواب العرق اربعة
الغراس والبنا والنهر والبير واعلم ان الاحيا مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم من
احيا ارضًا ميتة فله فيه اجر وما اكله العوافي فهي له صدقة رواه النسائي وصححه
ابن حبان والعوافي الطير والوحش والسباع ثم كلما جاز ان يتملك الاموال جاز
له الاحيا ويملك به المحيي لانه ملك بفعل فاشبه الاصطياد والاحتطاب ونحوهما
ولا فرق في حصول الملك له بين ان ياذن له الامام ام لا اكتفا باذن سيد السابقين
واللاحقين محمد صلى الله عليه وسلم ويشترط كما ذكره الشيخ ان لم يجر على الارض
ملك مسلم فان جري عليه ذلك حرم التعرض لها بالاحيا وغيره الا باذن شرعي لقوله
الخبر عن سيد البشر من اخذ شبرًا من الارض ظلمًا فانه يطوقه يوم القيمة
من سبع ارضين رواه البخاري ومسلم ثم حريم المعمور لا يملك بالاحيا لان مالك
المعمور يستحق مرافقه وهل يملك تلك المواضع وجهان احدهما لا لانه لم يحيها
والصحيح نعم كما يملك عرصة الدار والحريم ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع كطريق
ومسيل الما ونحوهما كموضع القاء الرماد والزبالة ونحوها ويشترط ان يكون الذي
يقصد احياؤه مواتًا كذلك يشترط ان يكون المحيي مسلمًا فلا يجوز احيا الكافر
الذمي في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم عادي الارض ومواتها وموتان الارض
لله ولرسوله ثم هي لكم مني رواه الشافعي ورواه البيهقي موقوفا على ابن عباس
ومرفوعًا من رواية طاوس فيكون مرسلًا واخبر صلى الله عليه وسلم المسلمين
بذلك ويويده انه في رواية هي لكم مني ايها المسلمون ولانه نوع تمليك ينافيه كفر الحربي
فنافاه كفر الذمي كالارث من المسلم بخلاف الاحيا الاحتطاب والاحتشاش
حيث يجوز للذمي في ذلك لانه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات
فلو احيا الذمي في ما لمسلم ووجد اثر عمارته فاحياه باذن الامام ملكه وان كان

بغير اذنه فوجهان صحح النووي انه يملكه ايضا وان تركه العامر الذمي متبرعا
صرفها الامام في المصالح وليس لاحد تملكها والله اعلم قال وصفة الاحيا ما كان
في العادة عمارة للمحيي الاحيا عبارة عن تهيئة الشي لما يريد به المحيي لان
الشارع صلى الله عليه وسلم اطلقه ولا حد له في اللغة فرجع فيه الى العرف كالاحراز
في السرقة والقبض في البيوع وبيانه بصور منها اذا اراد المسكن فيشترط التحويط
اما باحجار او آجر او طين او حشيش او قصب او خشب بحسب العادة ويشترط ايضا تسقيف
البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما ولا يشترط السكنى بحال وقال المحاملي الايواء
اليها شرط قلت نصب الابواب مفقود في كثير من قرى البوادي وقد
اطردت عادتهم بتعريض خشبه فقط فالمتجه في مثل ذلك اتباع عادتهم ولعل من اشترط
نصب الابواب كلامه محمول على من اطردت ناحيتهم بذلك والله اعلم ومنها اذا
اراد بستانا او كرما فلا بد من تحويطه ويرجع في تحويطه الى العادة قاله ابن كج فان كانت عادة تلك
الناحية بنا الجدران اشترط وان كان عادتهم التحويط بقصب او شوك وربما تركوه
اعتبرت عادتهم ويعتبر غرس الاشجار على المذهب لانه ملحق بالابنية وكذا بقية
الصور يعتبر فيها العرف والله اعلم قال ويجب بذل الماء بثلاث شرائط ان يفضل
عن حاجته وان يحتاج اليه غيره وان يكون مما يستخلف في بير او عين اعلم ان
الما على قسمين احدهما ما نبع في موضع لا يختص باحد ولا صنع لآدمي في انباطه واجرائه
كالفرات وجيحون وعيون الجبال وسيول الامطار فالناس فيها سوا فان قل الماء
وضاق المشرع قدم السابق وان كان ضعيفا لقضا الشارع بذلك فان جاوا معا
اقرع فان جاء واحد يريد السقي وهناك محتاج الى الشرب فالذي يشرب اولى قاله
المتولي ومن اخذ منه شيا في انا او حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب
هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور والله اعلم القسم الثاني المياه المختصة

كالا

٤٦

كالابار والقنوات فاذا حفر الشخص بيرا في ملكه فهل يكون ماؤها ملكا وجهان
اصحهما نعم لانه نما ملكه فاشبه ثمرة شجرته وكمعدن ذهب او فضة خرج في ملكه
وقد نص الشافعي على هذا في غير موضع فعلى هذا ليس لاحد ان ياخذه ولو خرج عن
ملكه فاشبه لبن شاته وقيل ان الما لا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركا
في ثلث الما والكلا والنار اخرجه ابو داود والمذهب الاول والحديث ضعيف وعلى
الوجهين لا يجب على صاحب البير بذل ما فضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح
ويجب بذله للماشية على الصحيح لما روى الشافعي عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من منع فضل الما ليمنع به فضل
الكلا منعه الله فضل رحمته يوم القيمة وفي الصحيحين لا تمنعوا فضل الما لتمنعوا
به الكلا والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها
بخلاف الزرع ثم لوجوب البذل شروط احدها ان يفضل عن حاجته فان
لم يفضل لم يجب ويبدا بنفسه الثاني ان يحتاج اليه صاحب الماشية
بان لا يجد ما مباحا الثالث ان يكون هناك كلا يرعى ولا يمكن رعيه الا بسقي
الما الرابع ان يكون الما في مستقره وهو مما يستخلف فاما اذا حصله
في انا فلا يجب بذله على الصحيح واذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البير بشرط
ان لا يتضرر صاحب الما في زرع ولا ماشية فان تضرر بورودها منعت ويستقي
الرعاة لها قاله الماوردي واذا وجب البذل فهل يجوز ان ياخذ عليه عوضا كالطعام
مضطر وجهان الصحيح المنع للحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
فضل الما فلو لم يجب بذل الفضل جاز بيعه بكيل او وزن ولا يجوز بري الماشية او
الزرع لانه مجهول وهو غرر والله اعلم فرع من حفر بيرا في موات فالاصح انه
ليس لغيره ان يحفر بيرا يحصل بسببها نقص ما البير الاولى ويكون ذلك المحفر من حريم

البير الاول وهذا بخلاف ما لو حفر بيرا في ملكه فنقص ما بير جاره فانه لا يمنع
لانه تصرف في عين ملكه وفي الموات ابتدا التملك فيمنع منه اذا اضر بالغير وحكم غرس
الاشجار كالبير قاله القاضي ابو الطيب والله اعلم قال فصل والوقف
جايز بثلاث شرايط ان يكون مما ينتفع به مع بقا عينه ش يقال وقفت واوقفت
لغية رديه وحده في الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقا عينه ممنوع من
التصرف في عينه تصرف منافعه في البر تقربا الي الله تعالي ولو قيل حبس ما يمكن
الانتفاع به الي اخره لكان احسن ليشمل الكلب المعلم علي وجه والراجح انه لا يصح
وقفه وقيل لا يصح قطعا لانه لا يملك وهو قربه مندوب اليها قال الله تعالي
وافعلوا الخير وقال صلي الله عليه وسلم اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة
اشيا صدقة جاريه وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له رواه مسلم وغيره
الصدقة الجاريه محمولة علي الوقف قال جابر ما بقي احد من اصحاب رسول الله صلي الله عليه
وسلم له مقدره الا وقف وقول الشيخ ان ينتفع به مع بقا عينه لا
كالاثمان والطعام وكذا المشموم لان الاثمان انما ينتفع باخراجها والطعام باكله
والمشموم لا يدوم واعلم انه يجوز وقف الاشجار لثمارها والماشيه لصوفها
ولبنها والفحل للضراب علي شياة البلد لان الموقوف وانما وهذه الامور هي
منافعها وليس من شرط الموقوف ان ينتفع به في الحال فيصح وقف الارض الخربه
لتصلح ويمكن زرعها وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين وكذا يصح وقف
الارض الماجوره كما يصح وقف العين المغصوبه والله اعلم قال وان يكون علي
اصل موجود وفرع لا ينقطع ش لا شك ان الوقف صدقة يراد بها الدوام
وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع الي الموقوف عليه وتمليك المعدوم باطل
وكذا تمليك من لا يملك مثال الاول ما اذا وقف علي من سيولد له ثم علي الفقرا

او وقف علي ولده ثم علي الفقرا ولا ولد له وفي معني ذلك ما اذا وقف علي مسجد سيبني ثم علي الفقرا
ومثال الثاني الوقف علي الحمل وكذا علي عبد اذا قصد نفسه دون سيده وفرعنا
علي الصحيح ان العبد لا يملك بالتمليك فهذا واشباهه باطل علي المذهب
لان الوقف تمليك منجز فلا يصح علي من لا يملك كالبيع وساير التمليكات والي ما
ذكرنا اشار الشيخ بقوله علي اصل موجود فرع الوقف علي الميت لا يصح وقيل يصح ويصرف
علي الفقرا والله اعلم وهذا النوع يعبر عنه الفقها بقولهم منقطع الاول وقوله
وفرع لا ينقطع احترز به الشيخ عن منقطع الاخر وهو الذي يعبرون عنه
بقولهم منقطع الاخر وهل هو باطل كالنوع الاول وهو منقطع الاول ام هو صحيح
يختلف الترجيح فيه باختلاف صيغة الوقف فان قال وقفت علي اولادي ثم سكت
او علي الفقير فلان وسكت ولم يذكر مصرفا له دايم ففي هذه الصيغة خلاف منتشر
والراجح الصحة وبه قال الاكثرون منهم القاضي ابو حامد والقاضي الطبري والقاضي
الروياني ونص عليه الشافعي في المختصر وبه قال مالك رحمه الله لان مقصود الوقف القربة
والثواب فاذا بين مصرفه في الحال سهل ادامته علي سبيل الخير فعلي هذا اذا انقرض
الموقوف عليه لا يبطل الوقف علي الراجح فعلي هذا الي من يصرف الصحيح ونص عليه
الشافعي في المختصر الي اقرب الناس الي الواقف يوم انقراض الموقوف عليهم فعلي هذا
قيل المعتبر الارث ام لا الصحيح اعتبار اقرب الرحم فعلي هذا يقدم ابن البنت
وان لم يرث علي ابن العم وهل يشترك الكل ام يختص به الفقرا الراجح اختصاص الفقرا لان
مصرفه مصرف الصدقه وهل ذلك علي سبيل الوجوب ام الاستحباب فيه خلاف
لم يرجح الشيخان في ذلك شيا فلو انقرض الفقرا فالمنصوص ان الامام يجعل الوقف
حبسا علي المسلمين تصرف غلته في مصالحهم ورجحه الطبري وفي الشامل لابن الصباغ تصرف
للفقرا والمساكين والله اعلم فرع هل يشترط القبول في الوقف ينظر ان كان الوقف
علي جهة عامة كالفقرا والربط والمساجد لا يشترط لتعذره وان كان علي معين واحد

كان او جماعة ففيه خلاف الراجح في المحرر والمنهاج اشتراط القبول فعلي هذا يكون
القبول متصلًا بالايجاب كما في البيع والهبه وخصص المتولي الخلاف بما اذا قلنا الملك
في الموقوف ينتقل الي الموقوف عليه اما اذا قلنا ينتقل الي الله تعالي فلا يشترط القبول
قطعًا واعلم انما صححه النووي في المنهاج من اشتراط القبول في باب الوقف خالفه
في الروضه في كتاب السرقه فقال في زيادته المختار انه لا يشترط والمختار في الروضه
بمعني الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فانه ذكر الايجاب ولم يشترط القبول وكذا في
المهذب وممن قال بعدم الاشتراط القبول الحاقًا له بالعتق منهم الماوردي
بل قطع به البغوي والروياني بل نص الشافعي علي انه لا يشترط والله اعلم قال وان لا
يكون في محظور الحرام فيشترط في صحة الوقف انتفا المعصيه لان الوقف
معروف وبر والمعصيه عكس ذلك فيحرم الوقف علي شرا آله لقطع الطريق وكذا الآلات
المحرمة كساير الآت المعاصي كما يصنعه اهل البدع من صوفية الزوايا بان يوقف
آلة لهو لاجل السماع ويقولون لا سماع الا من تحت القناع ولا ياتي ذلك الا فاسد
الطباع هولا قد نص القرآن علي الحادهم وليس في كفرهم نزاع وكذا لا يجوز الوقف
علي البيع والكنايس وكتب التوراة والانجيل لانها محرمه ولو كان الواقف ذميًا
حتي لو ترافعوا الينا في ذلك ابطلناه وهذا اذا كان الوقف علي جهة اما اذا وقف
علي ذمي بعينه فانه يصح لان الوقف كصدقة التطوع وهي عليه جايزة بخلاف
الوقف علي الحربي والمرتد فانه لا يصح علي الراجح لانهما مقتولان فانه وقف علي
من لا دوام له فاشبه وقف شي لا دوام له ولو وقف علي الاغنيا ففيه خلاف
مبني علي ان المرعي في الوقف جهة التمليك او جهة القربة وكذا لو وقف علي الفساق ففيه
هذا الخلاف قال الرافعي والاشبه بكلام الاكثرين ترجيح كونه تمليكًا وبصح الوقف
علي هولا صرح بتصحيحه في المحرر وتبعه النووي علي التصحيح في المنهاج الا ان الرافعي

قال في الشرح بعد ذلك وتبعه في الروضه الاحسن تصحيح الوقف علي الاغنيا
دون الفساق لتضمنه الاعانه علي المعصيه والله اعلم قال وعلي ما شرط الواقف
من تقديم وتاخير وتسويه وتفضيل اذا صح الوقف لزم كالعتق واستحق الموقوف
عليه غلته منفعةً كانت كالسكني اوعينًا كالثمرة والصوف واللبن وكذا الولد علي
الاصح لانها نما الموقوف ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كوقفت علي
اولادي بشرط تقديم الاعلم او الاورع او المزوج ونحو ذلك او التاخير بان يقول وقفت
علي اولادي فاذا انقرضوا فلاولادهم ونحو ذلك او علي ان ربع السنة الاولي للاناث
والثانيه للذكور او التسويه كما اذا وقف علي اولاده بشرط ان لا يفضل احد علي احد
في قدر النصيب ونحو ذلك او التفضيل كما اذا قال وقفت علي اولادي علي ان
للذكر مثل حظ الانثيين ونحو ذلك ووجه ذلك كله ان الوقف تمليك منافع الموقوف
فاعتبر قول المملك كالهبه والله اعلم فرع اذا جهل شرط الواقف في المقادير او في كيفية
الترتيب لانعدام كتاب الوقف وعدم الشهود قال الرافعي وتبعه النووي في الروضه
تقسم الغلة بينهم بالسويه وحكي بعضهم ان الوجه الوقف حتي يصطلحوا وهو القياس
والقايل بهذا هو الامام وتحل القسمه بينهم بالسويه اذا كان الموقوف في ايديهم فان
كان في يد بعضهم فالقول قوله ولو كان الواقف حيًا رجع الي قوله ذكره البغوي وصاحب
المهذب قال الرافعي ولو قيل لا رجوع اليه كالبايع اذا اختلف المشتريان بان منه لم يبعد
قال النووي الصواب الرجوع اليه والفرق ظاهر قلت وما قاله النووي ذكره الروياني
والماوردي وصرحا بانه يقبل قوله بلا يمين وزاد بانه اذا مات الواقف يرجع الي ورثته
فان لم يكن له ورثه وكان له ناظر من جهه الواقف رجع اليه ولا يرجع الي المنصوب
من جهة الوارث فلو اختلف الناظر والوارث فهل يرجع الي الناظر او الوارث فيه وجهان
ولو اختلف الناظر والموقوف عليه ففيه الوجهان قال النووي ويرجع الي عادة من تقدم

نقدم الناظر من النظار ان اتفقت عادتهم ولو عرفنا الوقف ولم نعرف ارباب الوقف
قال الغزالي هو كمنقطع وغيره جعل كوقف لم يذكر مصرفه فيكون كوقف مطلق كذا
نقله النووي عن الغزالي وهو سهو وانما قال الغزالي انه كمنقطع الاخر فيكون الوقف
صحيحًا والحاقه بالوقف المطلق يقتضي عدم الصحة لان الاصح في الوقف المطلق انه
لا يصح والله اعلم فرع هل يصح ان يقف الشخص علي نفسه وان ذكر بعده مصرفا
قال جماعه من الاصحاب بالصحه منهم الزبيري وابن شريح واستحسنه الروياني
واحتجوا لذلك بان عثمان رضي الله عنه لما وقف بير رومه قال دلوي فيها كدلا المسلمين والصحيح
ونص عليه الشافعي انه لا يجوز لان معني الوقف تمليك المنفعه قطعًا والشخص
لا يملك نفسه باتفاق العقلا ولهذا لا يصح ان يبيع من نفسه والجواب
ان عثمان رضي الله عنه لم يقل ذلك شرطًا ولكن اخبر ان للواقف ان لا ينتفع بالاوقاف
العامه كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجدًا والفرق بين الاوقاف العامه
والخاصه ان العامه عادت الي ما كانت عليه من الاباحه بخلاف الخاصه والله
اعلم فصل وكلما جاز بيعه جازت هبته اعلم ان التمليك
بغير عوض هو ان تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقه وان حمل الي الملك اكرامًا وتوددًا
فهو هديه والا فهو هبه وهل من شرط الهديه ان يكون بين المهدي والمهدى
والمهدي اليه رسول وجهان الراجح لا ويظهر فايدة الخلاف فيما لو حلف لا يهدي
اليه فوهبه شيا يدًا بيدٍ ففي الحنث وجهان والهبة مندوبه بالكتاب والسنه
واجماع الامه قال الله تعالي وتعاونوا علي البر والتقوي والهبه بر واما السنه
فكثيره منها حديث بريره رضي الله عنها في قوله عليه الصلاة والسلام هو لها صدقه
ولنا هديه رواه مسلم وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كان اذا
اتي بطعام سال عنه فان قيل هديه اكل منها وان قيل صدقه لم ياكل منها

واعلم

واعلم ان كل هديه وصدقه هبه ولا ينعكس اذا عرفت هذا فالشي الموهوب
هو احد اركان الهبة وهو معتبر بالبيع فان الهبه تمليك ناجز كالبيع فما جاز
بيعه جازت هبته وما لا يجوز بيعه كالمجهول كقوله وهبتك احدي عبدي لا
يصح وكذا لا يصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المغصوب لغير
الغاصب ان قدر علي الانتزاع والا فلا ويجوز هبة المشاع للشريك وغيره وكذا
يجوز هبة ارض بزرعها وكلما يصح بيعه ولا يجوز هبة المرهون والكلب وجلد الميتة
قبل دبغه وكذا الدهن النجس والصدقه به وقال النووي ينبغي القطع بصحة الصدقة
به واعلم ان هبة الدين للمدين ابرا ولا يحتاج قبول علي المذهب ولغيره
باطله علي المذهب ولو وهب للفقير دينًا عليه بنية الزكاة لم يقع عنها ولو قال
تصدقت بمالي عليك بري قاله ابن شريح والشيخ ابو حامد والله اعلم فرع اذا
ختن شخص ولده وعمل وليمه فحملت اليه هدايا ولم يسم اصحابها الاب ولا الابن
فهل هي للاب او للابن وجهان صحح النووي انها للاب واجاب القاضي حسين انها
للابن ويقبل الاب قلت ينبغي امر ثالث وهو انه ان كان المهدي ما يصلح للصبي
دون ابيه كشي من ملبوس الصغار فهو للصبي وان كان لا يصلح للصغير فهو للاب
وان احتملها فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة والله اعلم مسألة كتب
شخص الي اخر كتابًا فهل يملك المكتوب اليه القرطاس قال المتولي ان استدعا منه
الجواب علي ظهره لم يملكه وعليه رده والا فهو له هديه يملكها المكتوب اليه وصحح
النووي هذا وقال غير المتولي انه يبقي علي ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع
به اباحه والله اعلم قال ولا تلزم الهبه الا بالقبض والاذن بالقبض وان
قبض من غير اذن لم يملك واذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب ان يرجع فيها الا
ان يكون والدًا لا يلزم الهبه ولا يملك الا بالقبض لان الصديق رضي الله عنه نحل عايشه
رضي الله عنها

احد وعشرين وسقا فلما مرض قال وددت انك حزتيه او قبضتيه فانما هو اليوم مال الوارث فلو لم يتوقف الملك علي القبض لما قال انه ملك الوارث وقال عمر لا تتم النحل حتي يحوزها المنحول وروي مثل ذلك عن عثمن وابن عمر وابن عباس وانس وعايشة رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف ولانه عقد ارفاق يفتقر الي القبول فافتقر الي القبض كالقرض وساير الهبات حتي لو ارسل هديه ثم استرجعها قبل ان تصل ومات لم يملكها المهدي اليه ولا يشترط في القبض الفور نعم لا يصح القبض الا باذن الواهب لانه سبب ينتقل الملك فلا يجوز من غير رضي المالك وبالقياس علي الرهن فمتي اذن له في القبض فقبض كفي صرح به القاضي حسين وغيره وقال الماوردي لا بد من اقباض من الواهب او وكيله ولا يكفي الاذن وفي قول قديم ان الملك في الموهوب يحصل بنفس العقد وان لم يقع قبض وفي قول ثالث انه موقوف فاذا قبض بان انه ملك من وقت العقد وقد جزم الرافعي في باب الاستبرا بما حاصله القول الثالث ويظهر فايدة الخلاف في فوايد الموهوب من الثمرة واللبن وغيرها وكذا في المؤن من نفقة وغيرها وكيفية القبض معتبره بالعرف كقبض المبيع والمرهون ولو مات الواهب قبل القبض لم يبطل لانه عقد يؤول الي اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار هذا هو الصحيح المنصوص والوارث بالخيار ان شا اقبض وان شا لم يقبض لانه قايم مقام مورثه والله اعلم ثم اذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبه وليس للواهب الرجوع فيها كساير العقود اللازمه الا ان يكون الواهب ابا او اما او جدا وان علي وكذا الجده بشرط ان يكون الموهوب خاليا عن حق الغير كما اذا رهن واقبض وغير ذلك والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل للرجل ان يعطي عطيه او يهب هبه فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي انه حسن صحيح ورد النص في الاب فان دخل الجد في اسم الاب فلا

كلام

والا فهو في معناه وكذا الجدات لانهن كالاب في العتق ووجوب النفقه وسقوط القصاص في قتله وقيل لا رجوع الا للاب فقط لانه مورد النص وقيل للاب والام فقط واعلم ان الهديه كالهبه ولو تصدق علي ابنه فهل له الرجوع وجهان صحح الرافعي في هذا الباب ان له الرجوع في الشرح الكبير وصحح في الشرح الصغير انه لا يرجع وبعدم الرجوع جزم في الشرح الكبير في باب العاريه وكان الفرق ان المقصود من الصدقه ثواب الاخره وقد حصل فلا رجوع له بخلاف الهبه ولو كان له علي ولده دين فابراه فهل له ان يرجع قال الرافعي ان قلنا ان الابرا تمليك رجع وان قلنا اسقاط فلا يرجع قال النووي ينبغي ان لا يرجع علي التقديرين والله اعلم فرع وهب لابنه شيا فوهبه الابن لابنه فهل للجد الرجوع فيه وجهان فلو مات الابن الموهوب له بعدما وهبه من ابنه او باعه فهل للجد ايضا الرجوع فيه خلاف والاصح في الكل المنع ولو وهب الابن لاخيه العين الموهوبة فهل للاب الرجوع قال العمراني ينبغي ان لا يجوز للاب الرجوع قطعا لان الواهب وهو الاخ لا يملك الرجوع فلاب اولي والله اعلم

قال واذا اعمر شيا او ارقبه كان للمعمر والمرقب ولورثته من بعده

اذا قال شخص لاخر اعمرتك هذه الدار مثلا حياتك او ما حييت او ما عشت ولعقبك من بعدك صح لقوله عليه الصلاة والسلام ايما رجل اعمر عمري له ولعقبه فقال اعطيتكها وعقبك ما بقي منكم احد فهي لمن اعطاها وعقبه لا ترجع الي صاحبها من اجل انه اعطي عطيه وقعت فيه المواريث ولان هذا معني الهبة فان لم يذكر العقب بل قال اعمرتكها حياتك صح ايضا في حياته ولعقبه من بعده علي الجديد لقوله عليه الصلاة والسلام العمري جايزه رواه الشيخان ولو قال اعمرتكها حياتك فاذا مت عادت الي فهو كما قال اعمرتك والصحيح الصحه وتكون لورثة المعمر ويلغو الشرط والله اعلم ولو قال ارقبتك هذه الدار او هي لك رقبي فهي كالعمري لقوله صلي الله عليه وسلم العمري جايزه والرقبي جايزه

لاهلها رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي حديث حسن نعم لو قال جعلتها
لك عمري او حياتي لم يصح في الاصح والله اعلم فرع وهب شخص لاخر دارا فقبل
نصفها او عبدين فقبل احدهما ففي صحة الهبة وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح
وكذا حكاهما النووي بلا ترجيح وفي نظيره في البيع لا يصح قطعا قال الاسنائي
المرجح انه لا يصح لانه لو وهب لاثنين شيا فقبل احدهما نصفه كان كالبيع
كالبيع حتى لا يصح على الاصح ذكره الرافعي في الركن الرابع ومسالتنا اولى بعدم
الصحة لان الهبة لاثنين صفقتان ومسالتنا صفقة واحدة والله اعلم

فصل واذا وجد لقطة في موات او طريق فله اخذها
وتركها واخذها اولى اذا كان على ثقة من القيام بها اللقطة بفتح القاف
على المشهور وهو الشي الملقوط قال الازهري واجمع عليه اهل اللغة وكذا قال
الاصمعي والفرا وابن الاعرابي وقال الخليل هو بفتح القاف الرجل لان فعلة للفاعل
على مثل ضحكة وفعلة بالاسكان للمفعول فيكون للملقوط قال الازهري وهو القياس
والالتقاط في الشرع هو اخذ مال محترم من مضيعه ليحفظه او ليتملكه
بعد التعريف وفيه نظر لانه تخرج منه الكلب المعلم ولا شك في جواز التقاطه
للحفظ فينبغي ان يقال اخذ شي ليختص به لان الشي يعم كل جنس وقولنا ليختص به
لان الكلب لا يملك فايده هل المغلب في اللقطة حكم الامانة او حكم الاكتساب
قولان والله اعلم والاصل فيها احاديث منها حديث زيد بن خالد
الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن لقطة الذهب او الورق فقال
اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرفها فاستنفقها ولتكن وديعة
عندك فاذا جا طالبها يوما من الدهر فادها اليه وساله عن ضالة الابل فقال
مالك ولها دعها فان معها حذاها وسقاها ترد الما وتاكل الشجر حتى يلقاها

ربها

ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب رواه
الشيخان وله طرق والفاظ واجمع المسلمون على الجواز في الجملة وهل
تستحب او تجب او كيف الحال ينظر ان كان الواجد فاسقا كره له الالتقاط ومن
الاصحاب من منعه الالتقاط وهو قوي واذا التقط نزعت من يده كما ينتزع مال ولده
وان كان الواجد حرا رشيدا وهو يامن على نفسه عدم الخيانة فيها نظر ان
وجدها في موضع يامن عليها الامانة اهلها وليس الموضع مملوكا ولا دار شرك
فالاولى في حقه ان ياخذها لقوله صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام
العبد في عون اخيه وان كانت في موضع لا يامن عليها فهل يلزمه اخذها فيه خلاف
قيل يجب لقوله تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض فيلزم بعضهم حفظ
مال بعض كما ان ولي اليتيم يلزمه حفظ ماله وقيل لا يلزمه الالتقاط بل يستحب
وهو الصحيح لان الالتقاط اما امانة او كسب ولا يجب شي منها فان قلنا بالوجوب فلم
ياخذها حتى تلفت لم يضمنها لان المال لم يحصل في يده كما لو راى مال شخص يغرق او يحرق
وامكنه خلاصه فلم يفعل وكذا لو لم يطعم المضطر حتى مات لم يلزمه ضمانه وان كان عاصيا
وقول الشيخ في موات او طريق احترز بذلك عما لو راها في ملك شخص فانه لا يجوز له اخذها
صرح به الماوردي لان الظاهر انها لصاحب الملك وقوله وكان على ثقة يوخذ منه انه لو كان
لا يثق بنفسه ان الاولى ان لا ياخذ وهو كذلك بل في جوازها اذا اخذ لها وجهان حكاهما الشيخ
ابو محمد والله اعلم فرع ليس للعبد الالتقاط على الراجح لان الالتقاط امانة وولاية في الابتدا
وتملك في الانتها والعبد ليس له اهلا لذلك فلا يعتد بتعريفه فان تلفت ضمنها في رقبته
ان لم يعلم السيد سوا كان بتفريط او غيره لانه مال لزمه بغير رضى مستحقه فاشبه ارش
جنايته فان علم بها السيد فاخذها منه فهي لقطة في يد السيد ويسقط الضمان عن العبد
وان لم ياخذها منه واقرها في يد العبد واستحفظها ليعرفها فان كان العبد خاينا فالسيد

معتد

وان كان العبد امينًا فلا وهل يسقط الضمان الاصح في النهاية انه لا يسقط وقياس كلام
الجمهور السقوط وان اهمله السيد ففيه خلاف الراجح تعلق الضمان بالعبد وساير اموال السيد
حتي لو افلس السيد قدم صاحب اللقطة علي ساير الغرما والله اعلم قال وان اخذها فعليه
ان يعرف سنة اشيا وعاوها وعفاصها ووكاوها وجنسها وعددها ووزنها ويحفظها
في حرز مثلها ش جاز له الالتقاط فالتقط فعليه ان يعرف ما ذكره الشيخ قال المتولي هو
علي الفور اما معرفة العفاص والوكا فللحديث السابق واما العدد فلما روي البخاري عن ابي بن كعب رضي الله عنه
انه قال وجدت صرة فيها ماية دينار فاتيت بها الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال عرفها حولًا فعرفتها
حولًا ثم اتيته فقال عرفها حولًا فعرفتها حولًا ثم اتيته فقال عرفها حولًا فعرفتها حولًا ثم
اتيته الرابعة فقال اعرف عددها ووكاها ووعاها فان جا صاحبها والا فاستمتع بها
وباقي الصفات بالقياس لانها صفات تتميز بها فاشتبهت المنصوص عليه والوعا
الانا والعفاص السداده ويطلق مجازا علي الوعا والجمهور علي ان العفاص الوعا لكن جمع الشيخ
بينهما والوكا هو الخيط الذي يشد به وباقي الصفات معروفة ويجب عليه ان يحفظها
في حرز مثلها فانها امانة فاشبهت ساير الامانات ولا يجب الاشهاد عليها علي المذهب لانه
عليه الصلاة والسلام لم يتعرض له وقيل يجب وفيه حديث وهو محمول علي الندب عند
القايلين بالمذهب والله اعلم قال ثم اذا اراد تملكها عرفها سنة علي ابواب المساجد
وفي الموضع الذي وجدها فيه فان لم يجد صاحبها كان له ان يتملكها بشرط الضمان
خ اللقطة ان قصد حفظها علي مالكها لم يلزمه التعريف لانه انما يجب
لاجل التملك ولا تملك عند ارادة الحفظ والحديث انما لزمه التعريف لانه جعلها له
له بعد وهذا ما ذكره الاكثرون كما قاله الرافعي والنووي وغيرهما وقيل يلزمه
التعريف وصححه الامام وغيره قال النووي وهو الاقوي والمختار قاله في الروضة
ومقتضاه انه الصحيح لان المختار في الروضة بمنزلة الراجح كما تقدم وان اراد تملكها

عرفها

عرفها سنة لحديث زيد بن خالد المتقدم والمعني فيه ان السنة لا تتاخر عنها القوافل
فالظفر بصاحبها قريب التوقع ثم اذا وجب التعريف فهل يجب علي الفور ام يكفي تعريف
سنة متي اراد وجهان اصحهما لا يجب علي الفور ويكون التعريف علي ابواب المساجد
عند خروج الناس منها وفي الاسواق لانها مظان الاجتماع وكذا في الموضع الذي وجدها
فيه لان صاحبها يتعهده ولان هذه المواضع اقرب الي وجود مالكها فيها وقوله علي
ابواب المساجد خ منه انه لا يعرف في المساجد وهو كذلك قال الرافعي لا تعرف
في المساجد كما لا تطلب الضالة فيه الا ان الشاشي قال ان اصح الوجهين جواز التعريف
في المسجد الحرام بخلاف ساير المساجد وذكر مثله النووي وابن الرفعة ومقتضاه التحريم
في بقية المساجد الا ان النووي في شرح المهذب نقل الكراهة فاعرفه وكيفية
التعريف ان يقول من ضاع منه شي ولا يجب عليه ذكر الاوصاف ويستحب ذكر بعضها
وقيل يجب ذكر بعض الاوصاف قال الامام ولا يستوعب الاوصاف لئلا يعتمدها الكاذب
فان استوعبها فهل يضمن وجهان صحح النووي الضمان ولهذا قال في المنهاج ويذكر بعض
اوصافها وقول الشيخ عرفها سنة يقتضي اطلاقه انه لا يجب الترتيب
في السنة حتي لو عرفها شهرين او اقل او اكثر في كل سنة كفي وهو كذلك علي الاصح عند
النووي وقيل يجب الترتيب لان المقصود ان يبلغ الخبر المالك والتفريق لا يحصل هذا المقصود
وهذا هو الاحسن في المحرر وصححه الامام وما صححه النووي صححه العراقيون
واعلم انه لا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف اولا في كل يوم مرتين
ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة ثم في كل شهر مرة بحيث انه لا ينسي انه تكرار للماضي
ولو قطع الموالاة الواجبة وجب استينافها السنة وفي صيرورته ضامنا خلاف والله اعلم
اذا وجد ما لا يتمول كزبيبة ونحوها فلا يعرف ولواجده الاستبداد به وان تمول وهو
قليل فالاصح انه لا يعرف سنة بل يعرف زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه غالبا وضابط القليل

ما يغلب على الظن ان فاقدها لا يكثر اسفه عليه ولا يطول الطلب غالباً والله اعلم

فاذا عرفت التعريف المعتبر وكان قد قصد التمليك ولم يجد المالك واختار التملك ملكه

لانه تمليك مال ببدل فيتوقف على الاختيار كالبيع وسواء في ذلك الغني والفقير وقيل

يملك بالتعريف وان لم يرض لانه جاء في رواية فاذا جاء صاحبها فادفعها اليه وان لم

يات فهي لك والصحيح الاول فعليه ان يقول تملكتها ونحو ذلك كالبيع واذا تملكها صارت

قرضاً عليه فان هلكت لم يضمنها لانها محفوظة لصاحبها ولم يفرط فيها كالمودع ثم اذا

ملكها وجاء صاحبها ان كانت مثلية ضمنها بالمثل والا فبالقيمة وقت التملك جزم

به الرافعي وغيره وفي وجه وقت طلبها فان اختلفا في قدرها صدق الملتقط لانه غارم

ولو لم يتلف ولكن تعيبت استردها مع الارش وقيل يقنع بها بلا ارش وقيل غير ذلك

والله اعلم **فرع** اخذ الملتقط اللقطة بقصد الخيانة فيها صار ضامناً فلو عرف بعد

ذلك واراد التملك بعده لم يكن له ذلك على المذهب ولو قصد الامانة اولاً ثم قصد

الخيانة بلا تصرف فالاصح انه لا يصير ضامناً بمجرد قصد الخيانة كالمودع والله اعلم

فرع جاء صاحبها بعد التملك اخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة والله اعلم

قال وجملة اللقطة اربعة اضرب احدها ما يبقى على الدوام كالذهب والفضة وهذا

حكمه والثاني ما لا يبقى كالطعام والرطب فهو مخير بين اكله وغرمه او بيعه

وحفظ ثمنه والثالث ما لا يبقى الا بعلاج كالرطب فيفعل فيه المصلحة من

بيعه وحفظ ثمنه او تجفيفه وحفظه **الشرح** اللقطة تارة تكون حيواناً وتارة

تكون غيره فان كانت حيواناً فسياتي وان كانت غير حيوان فتارة تكون مما

توكل وتارة لا توكل فان كانت لا توكل ولها بقاء في نفسها كالنقود ونحوها

فهذا الذي تقدم من اشتراط التعريف وغيره متعلق بهذه اللقطة واذا كانت مما

توكل فتارة تكون مما تفسد في الحال كالطعام والشوي والرطب والبطيخ الذي لا يتتمر والبقول

فا

فالواجد فيها بالخيار بين ان ياكلها ويغرم قيمتها وبين ان يبيع ويأخذ الثمن

وهذا هو الصحيح فان اكل عزل قيمتها من التعريف وعرف اللقطة سنة ثم يتصرف

فيها لان القيمة قايمة مقام اللقطة ولو لم يقدر على البيع فلا خلاف في جواز الاكل وهل

يجب افراز القيمة فيه خلاف الاظهر في الرافعي لا يجب لان ما في الذمة لا يخشى هلاكه فان

افرز صار امانة بيده والله اعلم وان كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل الاصلاح كالرطب

الذي يتتمر والعنب الذي يتزبب واللبن الذي يصنع منه الجبن ونحوها روعي في ذلك

الحفظ والمصلحة للمالك فان كان الحظ في البيع باعه وان كان الحظ في تجفيفه جففه

ثم ان تبرع الواجد بتجفيفه فذاك والا باع بعضه وانفق عليه لانه المصلحة في حق

المالك وهذا بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة في الحيوان يتكرر فيؤدي

الى ان تاكل اللقطة نفسها والله اعلم **قال** والرابع ما يحتاج الى النفقة كالحيوان

وهو ضربان حيوان لا يمتنع بنفسه فهو مخير فيه بين اكله وغرم ثمنه

او تركه والتطوع بالانفاق عليه او بيعه وحفظ ثمنه وحيوان يمتنع بنفسه فان وجد في الصحرا

تركه وان وجده في الحضر فهو مخير بين الاشيا الثلاثة فيه غير الادمي من الحيوان ضربان

الضرب الاول ما لا قوة له يمنعه من صغار السباع كالغنم والعجول والفصلان من

الابل وفي معناها الكسير من كبار الابل والبقر اذا وجده من يجوز التقاطه جاز له اخذها ان

شا للحفظ وان للتملك لانها لو لم يلتقط ضاعت بيننا وبين السباع وربما اخذها

خاين ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم هي لك او لاخيك او للذيب

فان التقط فان كان الالتقاط من مضيعة فهو بالخيار بين الخصال الثلاث التي ذكرها

الشيخ والاولى ان يمسكها ويعرفها ثم يليها البيع والحفظ وخصلة الاكل متاخرة في

الفضيلة والقايل ان يقول تقدم فيما تمكن تجفيفه انه يجب مراعاة المصلحة للمالك فهلا

كان هنا كذلك وان كان الالتقاط في العمران تخير بين خصلتين فقط على الصحيح الامساك

والبيع ولا يأكل لامكان البيع وكلام الشيخ محمول على الالتقاط من المضيعة وان
اطلق كلامه والله اعلم **الضرب** الثاني ما له قوة يمتنع من صغار السباع اما بقوته
كالابل او بعدوه كالخيل وكذا البغال والحمير قاله الرافعي او بطيران كالحمام ونحو ذلك فينظر
ان وجدها في مضيعة كالبرية لم يجز للواجد التملك ويجوز للحفظ لقوله عليه الصلاة
والسلام في ضالة الابل ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها الحديث وقيس على الابل ما في
معناها فان التقطها للتملك ضمنها ولو تلفت لتعديه نعم يبرأ بالدفع الى القاضي
قلت يشترط عدالة القاضي والا فلا يسقط عنه الضمان ولصاحبها مطالبة كل
منهما اما الملتقط فلتعديه بالاخذ واما القاضي فلتعديه على الشريعة المطهرة والله
اعلم **وان** وجدها في العمران او قريبا منها جاز اخذها للحفظ وهل يجوز اخذها للتملك فيه
خلاف قيل لا يجوز لاطلاق الخبر والراجح الجواز والفرق بين البرية والعمران ان في العمران يتطرق اليها
ايادي الناس فلا تترك فربما ضاعت على مالكها باخذ خائن بخلاف البرية فان طروق
الناس بها لا يعم وهذا المعنى مفقود في العمران ومحل الخلاف اذا كان الزمان زمان
امن اما اذا كان زمن نهب وفساد فيجوز قطعا في الصحرا وغيرها قاله المتولي وغيره
والحق الماوردي بذلك ما اذا عرف مالكها واخذها ليردها عليه قال وتكون امانة في يده
والله اعلم **فرع** التقط رجلان لقطة بعرفانها ويتملكانها وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه
كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الى غيره والله اعلم **فرع** قال في التتمة يجوز التقاط السنابل
وقت الحصاد ان اذن فيه المالك او كان قدرا لا يشق على المالك التقاطه او كان لا يلتقط
بنفسه فان كان قدرا يشق عليه او كان المالك يلتقط بنفسه حرم ووقع في عبارة الروضة
في هذا الفرع نوع خلل والله اعلم **فصل** قال وان وجد لقيط بقارعة
الطريق فاخذه وتربيته وكفالته واجبة على الكفاية ولا يقر الا في يد امين **اللقيط**
كل صبي ضايع لا كافل له ولا فرق بين المميز وغيره وفي المميز احتمال للامام والمعتمد الاول احتياطا

الى التعهد ويقال له دعي ومنبوذ فقولنا كل صبي خرج بالصبي البالغ لانه مستغن عن
الحضانة والتعهد فلا معنى لاخذه وقولنا ضايع المراد به المنبوذ واما غيره
فان لم يكن له اب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي لان له في كتاب الله
الحكيم وسنن رسوله الكريم ما يقوم به وبغيره من الضعفا قاتل الله تعالى قضاة
السو كم في ذممهم من نفس قد هلكت باخذ اموالهم ودفعه للظلمة ومع ذلك يدعون
محبة الله ورسوله وقولنا لا كافل له المراد بالكافل الاب والجد ومن يقوم
مقامهم اذا عرفت هذا فاخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وغير ذلك ولانه ادمي له حرمة فوجب حفظه بالتربية واصلاح
حاله كالمضطر وهذا اولى لان البالغ ربما احتمل لنفسه فاذا التقطه من هو اهل الحضانة
سقط الاثم والا اثم وعصى كل من علم به من اهل تلك الناحية ولقول الله تعالى
باضاعة نفس محترم وقول الشيخ ولا يقر الا في يد امين اشار الى شروط
الملتقط احدها التكليف بانتفاعه نفس محترمة فلا يصح التقاط الصبي
والمجنون الثاني الحرية فلا يلتقط العبد لان الالتقاط ولاية فان التقط انتزع
منه الا ان ياذن السيد او يقره في يده الثالث الاسلام فلا يلتقط الكافر
الصبي المسلم لان الالتقاط ولاية نعم يلتقط الطفل الكافر وللمسلم التقاط
الطفل المحكوم بكفره لانه من اهل الولاية عليه الرابع العدالة فليس للفاسق
الالتقاط ولو التقط انتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه الخامس الرشد
فالمبذر المحجور عليه لا يقر في يده ولا يشترط في الالتقاط الذكورة بلا خلاف ولا
الغنى على الصحيح لانه لا يلزمه نفقته نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه والله
اعلم **قال** فان وجد معه مال انفق عليه الحاكم منه وان لم يوجد معه مال
فنفقته في بيت المال **اعلم** ان اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطا

او بغيره فالاول كالوقف علي اللقطا والوصية لهم او بهذا مخصوصة والثاني ما يوجد
تحت يده واختصاصه فان للصغير يدًا واختصاصًا كالبالغ اذ الاصل الحرية ما لم يعرف
غيرها وذلك كالثياب التي هو لابسها ومفروشه تحته وملفوفه عليه وكذا ما غطي به
كاللحاف وغيره وكذا ما شد عليه او جعل في جيبه من دراهم وحلي وغيرها وكذا دابة عنانها
بيده ولو كان في خيمة فهي له او دار ليس فيها غيره وفي البستان وجهان حكاهما الماوردي
قال النووي واظهرهما صاحب المستظهري في الضيعة وهو بعيد وينبغي القطع بانه لا يحكم
له بها والله اعلم فاذا عرف له مال انفق عليه منه لانه لو كان في حضانة ابيه الموسر وله
مال كانت نفقته في ماله فهنا اولي ولا ينفق عليه الا الحاكم لانه الذي يلي التصرف في ماله
بغير ابوه وجده ولا وصيا فهو الحاكم فانه ولي من لا ولي له نعم للملتقط الاستقلال
بحفظ مال الطفل علي الصحيح وقيل لا يلي كالانفاق والقول الاول يعضله في اللقطه ولو لم
يكن حاكم فليشهد فان انفق بلا اشهاد ضمن لتركه الاحتياط وقيل لا يضمن فان
اشهد لم يضمن علي الراجح فقال مجلي ويشهد في كل مره فان لم يكن له مال وجبت نفقته
في بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة اللقيط فاجمعوا علي انها في بيت
المال فان لم يكن في بيت المال شي او كان ولكن هناك ما هو اهم من نفقة اللقيط كسد ثغر استقرض له القاضي
من بيت المال فان لم يجد من يقرضه جمع القاضي الناس وعد نفسه منهم وقسط
نفقته علي اهل الثروه ثم ان بان رقيقا رجع علي سيده او حرًّا وله مال او قريب
رجع عليه وان بان حرًّا لا قريب له ولا مال له ولا كسب قضى الامام حقه من سهم الفقرا
والمساكين والغارمين كما يري والله اعلم **فرع** التقطه اثنان غني وفقير قدم
الغني علي الراجح فلو اشتركا في الغني وفضل احدهما الاخر فوجهان صحح النووي في
زيادته عدم التقدم والله اعلم **فرع** ادعي شخص رقه سوا الملتقط وغيره قال
الماوردي لا يقبل قوله لان الظاهر حريته وفيه اضرار به وفي الروضة تبعا للرافعي اذا ادعي
رقه من هو في يده فان عرفنا استناد يده الي الالتقاط لم يقبل الا ببينة
في اظهر القولين والا حكم له بالرق في الاصح ثم اذا بلغ وانكر الرق لم يقبل منه في اصح
الوجهين والله اعلم **فصل** والوديعة امانة يستحب قبولها لمن
قام بالامانة فيها **الوديعة** اسم لعين يضعها مالكها او نائبه عند اخر ليحفظها
والاصل فيها الكتاب والسنة قال الله تعالي فليؤد الذي ائتمن امانته وغيرها
وقال عليه الصلاة والسلام اد الامانة الي من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو
داود والترمذي وقال حسن غريب وقال الحاكم انه علي شرط مسلم وفي الصحيحين
من رواية ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال اية المنافق ثلاث اذا حدث
كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان وفي رواية مسلم وان صام وصلي وزعم انه
مسلم ولا خفا ان الحاجة بل الضرورة داعية الي الايداع ثم من عرض عليه شي ليستودعه
نظر ان كان امينا قادرا علي حفظها ووثق من نفسه بذلك استحب له ان يستودع
لقوله عليه الصلاة والسلام والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه المسلم ولو لم
يكن هناك غيره فقد اطلق مطلقون انه يتعين عليه القبول وهو محمول كما قال الرافعي
وتبعه النووي نقلا عن السرخسي انه يجب اصل القبول بشرط ان لا يتلف منفعة نفسه
وحرزه بلا عوض في الحفظ وان كان يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها كذا قاله الرافعي
والنووي وقيد ذلك ابن الرفعة بما اذا لم يعلم بذلك المالك فان علم المالك بحاله فلا يحرم
وهو ظاهر ولو كان قادرا علي حفظها لكنه لا يثق امانة نفسه فهل يحرم قبولها وجهان
ليس في الشرح والروضة ترجيح ولا شك في الكراهة والله اعلم **قال** ولا يضمن الا
بالتعدي **لا** شك ان الوديعة امانة في يد المودع بفتح الدال كما جا به التنزيل واذا
كان كذلك فلا ضمان عليه كساير الامانات نعم ان تعدي فيها او قصر ضمن
واسباب التقصير تسعه واستيعابها لا يليق بالكتاب فلنذكر ما يتيسر ذكره

السبب الاول ان يودعها المودَع بفتح الدال عند غيره بلا عذر من غير اذن المالك
فيضمن سوآ اودع عند عبده او زوجته او ابنه او اجنبي ولو اودعها عند القاضي فهل
يضمن وجهان اصحهما يضمن لانه لم يوذن له قلت هذا في القاضي العدل اما
قضاة الرشا والظلمه فيضمنها بلا نزاع والله اعلم هذا اذا لم يكن عذرا بان اراد
سفرًا فلينبغي ان يردها الي مالكها او وكيله فان تعذر دفعها الي قاضٍ عدلٍ ووجب
عليه قبولها فان لم يجد قاضيًا دفعها الي امين ولا يكلف تاخير السفر فان ترك الدفع
الي المالك او وكيله مع القدرة علي الحاكم العدل ضمن علي المذهب ولو دفن الوديعه في غير
حرز عند ارادة السفر ضمن او في حرز ولم يعلم بها امينًا او اعلمه حيث لا يجوز الايداع عند
الامين ضمن وان كان يجوز ولكن الامين لا يسكن الموضع ضمن فان كان يسكنه لم
يضمن علي الاصح كذا قاله الجمهور واعلم انه كما يجوز الايداع بعذر السفر فكذا بسائر
الاعذار كما اذا وقع في البقعه حريق او غريق او نهب او غاره وفي معني ذلك اشراف
الحرز علي الخراب ولم يجد حرزًا ينقلها اليه والله اعلم السبب الثاني السفر بها فان سافر
بها ضمن وان كان الطريق امنًا علي الصحيح وهذا حيث لا عذر فان حصل عذر
بان جلا اهل البلد او وقع حريق او غاره فلا ضمان بشرط ان يعجز عن ردها الي المالك او
وكيله او امين وحينيذٍ يلزمه السفر بها في هذه الحالة والا فهو مضيع ويلزمه الضمان
ولو كان في وقت سلامه وعجز عن الرد الي المالك او وكيله او الحاكم او الامين فسافر بها
والحالة هذه فلا ضمان علي الاصح لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودايع
وشرط الجواز امن الطريق والا فيضمن واعلم ان هذا في حق المقيم اما اذا اودع مسافرا
فسافر بها بالوديعه او منتجعا فانتجع بالوديعه فلا ضمان لان المالك رضي بالسفر
حين اودعه والله اعلم السبب الثالث ترك الايصا فاذا مرض المودَع مرضًا مخوفًا
او حبس ليقتل لزمه ان يوصي فان سكت عن ذلك لزمه الضمان لانه عرضها للفوات

لان

لان الوارث يعتمد ظاهر اليد ولا يدعي الوصيه من بيان الوديعه حتي لو قال عندي
لفلان ثوب ولم يوجد في تركته ضمن لعدم بيانه وهذا كله فيما اذا تمكن من
الايداع او الوصيه فان لم يتمكن بان قتل غيلة او مات فجاه فلا ضمان فرع
مات المودَع ولم يذكر وديعه اصلًا فوجد في تركته كيسًا مختومًا وعليه هذه
وديعة لفلان عندي وديعة كذا لم يلزم الوارث التسليم بهذا الاحتمال انه
كتبه غرر في الجريده ولم يجحدها وانما يلزم الوارث التسليم بالاقرار ولو مات ولم
يذكر وصيه فادعي صاحب الوديعه انه قصر وقالت الورثه لعلها تلفت قبل
نسبته الي التقصير قال امام الحرمين الظاهر براة ذمته والله اعلم السبب الرابع
نقلها فاذا اودعه في قريه فنقلها الي قرية اخري فان كان بينهما ما يسمي سفرا
ضمن وان لم يسم سفرا ضمن ان كان في النقلة خوف او كان المنقول عنها احرز
والا فلا ضمان علي الاصح هذا اذا لم يكن ضروره فان وجدت فكما ذكرنا في المسافر
والنقل من دار الي دار ومن محله الي محله كالنقل من قريه الي قريه متصلة العماره والله
اعلم السبب الخامس في دفع المهلكات فيجب علي المودَع دفعها علي العاده
فيجب عليه نشر ثياب الصوف خوف العث وتعريضها للريح بل لو كان ذلك لا يندفع
الا بلبسها وجب عليه فان لم يفعل ضمن وهذا عند علم المودَع بذلك فان
كان في صندوق مقفل او كيس مشدود ولم يعلمه المالك فلا ضمان اذ لا تقصير
ويقاس بما ذكرنا باقي الصور وكعلف الدواب وما اشبه ذلك والله اعلم السبب
السادس التعدي بالانتفاع الا اذا كان عذر بان ركبها لاجل السقي وكانت
لا تنقاد الا به حيث يجوز اخراجها للسقي فان امكن قودها فركبها ضمن كذا
قاله الرافعي والنووي قلت في ذلك نظر ظاهر وينبغي تخصيصه بناحيه تسهل
فيها السقيه اما بعض النواحي التي يرد اهلها الما من بعد واطردت عادتهم بركوب
الدواب

العواري والودايع وغيرها فلا يتجه التضمن والحالة هذه للعادة المطرده
اذ العادة محكمه وقد جا بها القران والسنه والله اعلم السبب السابع
المخالفة في الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه وتلفت بسبب العدول
ضمنها للمخالفة وان تلفت بسبب اخر فلا ضمان وفي هذا صور منها اودعه
دراهم وقال اربطها في كمك فامسكها في يده وتلفت هل يضمن فيه خلاف منتشر
الراجح منه انها ان تلفت بنوم او نسيان ضمن وان اخذها غاصب قهرا فلا ضمان
لان اليد احرز ولو لم يربطها في كمه وجعلها في جيبه لم يضمن لانه احرز الا اذا كان
واسعا غير مزرور وبالعكس يضمن قطعا بان قال اجعلها في جيبك فربطها في كمه
كما امره لم يلزمه الامساك باليد ثم ينظر ان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها طرار
ضمن لان فيه اظهارا للوديعة وتنبيها للطرار وسهولة في قطعه وحله وان ضاعت
بانحلال العقد لم يضمن اذا كان قد احتاط في الربط وان جعل الخيط الرابط من داخل
الكم انعكس الحكم ان اخذها الطرار لم يضمن وان ضاعت بالانحلال ضمن لان العقد اذا انحلت
تتناثرت الدراهم الى خارج فلا يشعر بخلاف العكس فانها تتناثر في الكم فيشعر بها قال
الرافعي وتبعه النووي كذا قاله الاصحاب وهو مشكل لان المامور به مطلق الربط
فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف بخلاف ما اذا عدل عن المامور به قلت
وما اشكله الرافعي قوي وينبغي الفتوى به ويويده ان ابن الرفعة قال وقياس ما قاله
الاصحاب انه لو قال المودع للمودع احفظها في هذا البيت فوضعها في زاويه منه
فانهدمت عليه انه يضمن لانه لو كان في غيرها لسلم ومعلوم انه بعيد والله اعلم
لو اودعه دراهم في طريق فامسكها باليد فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو
ضيق او واسع مزرور ولو امسكها باليد ولم يربطها لم يضمن ان اخذها غاصب ويضمن
ان اتلفت بغفله او نوم ولو ربطها في كمه ولم يمسكها بيده فقياس ما تقدم ان ينظر الى

كيفيه

٥٧

كيفية الربط وجهته ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت نظر ان كانت خفيفه لا
يشعر بها لم يضمن ذكره في المهذب ولو وضعها في كور عمامته ولم يشد ضمن فرع اودعه
شيا في سوق ونحوه ثم قال احفظها في بيتك فينبغي ان يمضي الى البيت ويحفظها فيه فان اخر
بلا عذر وتلفت ضمن لتقصيره ويقاس بما ذكرناه بقية الصور والله اعلم فرع اودعه
خاتما ولم يقل شيا فان جعله في غير الخنصر لم يضمن ان كان رجلا بخلاف المراة لان غير الخنصر
في حقها كالخنصر في حق الرجل وان جعله في الخنصر فقيل يضمن لانه استعمال وقيل ان قصد
الحفظ لم يضمن وان قصد الاستعمال ضمن وقيل ان جعل فصه الى الظاهر ضمن والا فلا
قال النووي المختار انه يضمن مطلقا الا اذا قصد الحفظ والله اعلم السبب الثامن
التضييع لانه مامور بالتحرز عن اسباب التلف فلو اخر الاحراز مع القدرة او جعلها في
غير حرز مثلها ضمن ولو جعلها في احرز من حرزها ثم نقلها الى حرز مثلها فلا ضمان ولو اعلم
بالوديعة من يصادرون المالك ويأخذون الدمن ولو ضيعها ناسيا ضمن على الاصح
لتقصيره ولو اخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرقت ولو طلب ظالم المودع بفتح الدال بالوديعة
لزمه دفعه بالانكار والاخفا بكل قدرته فان ترك الدفع مع القدرة ضمن لتقصيره وان
انكر فحلفه الظالم جاز له ان يحلف لمصلحة حفظ الوديعة وتلزمه الكفارة على المذهب
وان اكره على الحلف بالطلاق تخير بين الحلف وبين الاعتراف فان اعترف وسلم ضمن على
المذهب لانه فدى زوجته والله اعلم السبب التاسع جحود الوديعة فاذا طلبها
مالكها فجحدها فهو خائن ضامن لتعديه بالجحود فرع قال المودع لا وديعة لاحد
عندي اما ابتدا واما جوابا لسوال الغير المالك فلا ضمان سوا جرى ذلك بحضرة المالك
او غيبته لان اخفاها ابلغ في حفظها والله اعلم قال وقول المودع مقبول في ردها
على المودع اذا قال المستودع للمودع رددت عليك الوديعة فالقول قوله مع يمينه
لقوله تعالى فليود الذي اوتمن امانته امره بالرد بلا اشهاد فدل على ان قوله مقبول

بالوديعة وان
حلف بالطلاق
طلقت زوجته
على المذهب لانه
فدى الوديعة
بزوجته

لانه لو لم يكن كذلك لا رشد اليه كما في قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم قال القاضي ابو الطيب لانه يصدق في التلف قطعا فكذا في الرد وفيه اشكال من
جهة ان المرتهن والمستاجر القول قولهما في التلف دون الرد عند العراقيين والله اعلم
قال وعليه ان يحفظها في حرز مثلها اذا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها لانه المقصود
وقد التزمه ويجب عليه ان يحفظها في حرز مثلها لان الاطلاق يقتضيه فيوضع الدراهم
في الصندوق والاثاث في البيت والنعم في صحن الدار ونحو ذلك والله اعلم قال واذا طولب
بها واخر الرد مع القدرة عليها ضمن اذا طالب المودع المودع بالوديعة وجب
عليه الرد لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فان اخر بلا عذر
وتلفت ضمنها للتعدية وان كان بعذر فلا والاعذار مثل كونه بالليل ولم يتات فتح
الحرز حينئذ او كان في صلاة او قضا حاجة او طهارة او اكل او حمام او ملازمة غريم يخاف
هربه او يخشى المطر والوديعة في موضع اخر ونحو ذلك فالتاخير جايز قال الاصحاب
ولا يضمن وطرده في يد كل امانة والله اعلم فرع في فتاوي القفال لو ترك حماره في
صحن خان وقال للخاني احفظه كيلا يخرج وكان الخاني ينظره فخرج في بعض غفلاته فلا ضمان
لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد وفي فتاوي القاضي حسين ان الثياب في مسلخ الحمام اذا
سرقت والحمامي جالس مكانه متيقظ فلا ضمان عليه وان نام او قام من مكانه ولم يترك
نايبا ضمن وعلى الحمامي الحفظ اذا استحفظ وان لم يستحفظ حكى القاضي حسين عن الاصحاب
انه لا حفظ عليه قال وعندي انه يجب للعادة والله اعلم فرع اذا وقع في بيت المودع
او خزانته حريق فبادر الى نقل امتعته واخر الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن فيها
الا ودايع واخذ في نقلها فاحترق ما تاخر والله اعلم

قال كتاب الفرايض والوصايا

الفرايض جمع فريضة ماخوذة
من الفرض وهو التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم وكان في الجاهلية

يورثون

يورثون الرجال دون النسا والكبار دون الصغار وبالحلف فنسخ الله سبحانه وتعالى
ذلك وكانت المواريث في ابتدا الاسلام فنسخت فلما نزلت ايات النسا قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث واشتهر من
الصحابة في علم الفرايض اربعة علي وابن عباس وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم والمختار
الشافعي مذهب زيد لقوله عليه الصلاة والسلام افرضكم زيد ولانه اقرب الى القياس
ومعنى اختياره لمذهب زيد انه نظر في ادلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا انه قلده
والله اعلم قال والوارثون من الرجال عشرة الابن وابن الابن وان سفل الى اخره والاب
والجد وان علا والاخ وابن الاخ وان تراخيا والعم وابن العم وان تباعدا والزوج والمولى
المعتق الورثة قد يكونوا مختلطين وقد يكونوا متميزين فبدا الشيخ بنوع المتميزين
فقال والوارثون من الرجال وعدهم وللناس في عدهم طريقان طريق الايجاز وهو
الذي ذكره الشيخ ومنهم من يعدهم على سبيل البسط فيقول الوارثون من الرجال خمسة
عشر الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا والاخ من الابوين وابن
الاخ من الاب والعم للابوين والعم للاب وابن العم للابوين وابن العم للاب والزوج
والمعتق وهولاء مجمع على توريثهم المراد بالجد ابو الاب واذا اجتمعوا لم يورث منهم الا
ثلاثة الاب والابن والزوج واما النسا الوارثات منهن سبع البنت وبنت
الابن الى آخره وما ذكره على سبيل الايجاز واما على سبيل البسط فعشرة
البنت وبنت الابن وان سفلت والام والجدة للاب والجدة للام وان علتا
والاخت للابوين والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة وهولاء مجمع ايضا على توريثهم واذا
اجتمعوا جميعهن لم يرث منهن الا خمسة الزوجة والبنت وبنت الابن والام والاخت
من الابوين واذا اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين اعني الرجال والنسا ورث الابوان
والابن والبنت ومن يوجد من الزوجين والدليل على ان من ذكرنا وارث اجماع كما مر

والنصوص الآتيه والدليل علي عدم توريث غيرهم التمسك بالاصل واعلم ان
كل من انفرد من الرجال حاز جميع التركة الا الزوج والاخ للام ومن انفردت من النساء
لم تحز جميع التركة الا من كان لها الولا والله اعلم قال ومن لا يسقط بحال خمسه الزوجان
والابوان وولد الصلب اعلم ان الحجب نوعان حجب نقصان يحجب الولد الزوج
من النصف الي الربع والزوجه من الربع الي الثمن والام من الثلث الي السدس
وحجب حرمان ثم الورثه قسمان قسم ليس بينهم وبين الميت واسطه وهم الزوجان
والابوان والاولاد فهولا لا يحجبهم احد لعدم الواسطه بينهم وبين الميت
والله اعلم قال ومن لا يرث بحال سبعه العبد والمدبر وام الولد والمكاتب
والقاتل والمرتد واهل الملتين اعلم ان الارث يمتنع منه باسباب منها الرق
فلا يرث الرقيق لانه لو ورث لكان الموروث لسيده والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن
توريثه وكما لا يرث لا يورث لانه لا ملك له كما قال الله تعالي عبدا مملوكا لا يقدر علي
شي وقطع به الجمهور انه لا يرث لانه لو ورث لكان بعض المال للمالك الباقي وهو اجنبي
عن الميت وقال المزني وابن شريح يرث بقدر ما فيه من الحريه وهل يورث قولان
الاظهر نعم وهو الجديد لانه يلزم الملك تاما فعلي هذا يورث عنه جميع ما جمعه
بنصفه الحر والله اعلم ومن الاسباب المانعه من الارث القتل فلا يرث القاتل
سوا قتل بالمباشره او بسبب وسوا كان القتل مضمونا بالقصاص او بالديه او
الكفاره او غير مضمون البته كوقوعه عن حد او قصاص وسوا صدر من مكلف او من
غيره كالصبي والمجنون وسوا كان القاتل مختارا او مكرها لعموم قوله عليه الصلاة
والسلام ليس للقاتل ميراث ولقوله صلي الله عليه وسلم لا يرث القاتل شيا ورواية النسائي
ليس للقاتل من الميراث شي وصححها ابن عبد البر وزاد نقل الاتفاق علي ذلك واما
المرتد فلا يرث ولا يورث وماله في وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلي الله عليه وسلم

الي رجل عرس بامراة ابيه فامرني ان اضرب عنقه واخمس ماله وكان مرتدا لانه
استحل ذلك ولا فرق في المرتد بين المعلن والزنديق وهو الذي يتجمل بالاسلام ويخفي
الكفر كذا فسره الرافعي هنا قال ابن الرفعه كونه لا يرث ولا يورث محله اذا مات علي
الرده فان عاد الي الاسلام تبينا ارثه وما قاله سهو وقد صرح ابو منصور بالمساله
وحكي الاجماع علي عدم ارثه في هذه الحالة ووجهه انه كافر في تلك الحاله حقيقه وغير مقر
علي الكفر والاسلام انما حدث بعد ذلك وفي توريثه مصادمه للنصوص المانعه له من
التوريث والله اعلم وقوله واهل الملتين يشمل صورا منها لا يرث المسلم الكافر
وعكسه لاختلاف الملتين قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
ولا فرق بين النسيب والمعتق والزوج ولا بين ان يسلم قبل القسمة او بعدها وهل يرث
اليهودي من النصراني وعكسه فيه خلاف الصحيح نعم وهذا اذا كانا ذميين او حربيين
سوا اتفقت دارهما او اختلفت فلو كان احدهما ذميا والاخر حربيا ففيه خلاف ايضا والمذهب
القطع بعدم التوارث لانقطاع الموالاه قال الرافعي والنووي وربما نقل بعض الفرضيين
الاجماع علي ذلك والله اعلم والمعاهد والمستامن كالذمي علي الصحيح المنصوص لانهما
معصومان بالعهد والامان وقيل هما كالحربي والله اعلم فرع شككنا في موت انسان
بان غاب شخص وانقطع خبره او جهل حاله بعد ان دخل في الحرب او انكسرت سفينة
هو فيها ولم يعرف حاله فهذا لا يورث حتي تقوم بينه انه مات فان لم تقم بينه انه مات
فقيل لا يقسم ماله حتي يتحقق موته لاختلاف الناس في الاعمار والصحيح انه اذا مضت مدة
يحكم الحاكم فيها بان مثله لا يعيش فيها قسم ماله بين الورثه حالة الحكم ثم في قدر المدة
اوجه اصحها تكفي مدة تغلب علي الظن انه لا يعيش اكثر منها والله اعلم قال واقرب العصبة
الابن ثم ابنه ثم الاب ثم ابوه الجد ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب والام ثم
ابن الاخ للاب ثم العم علي هذا الترتيب ثم ابنه ثم اذا عدم العصبات فلمولي المعتق

العصبة مشتقة من التعصيب وهو المنع سميت بذلك لتقوّي بعضهم ببعض
ومنه العصابة فانها تشد الراس وقيل غير ذلك وللناس في تعريف العصبة
الفاظ منها انه كل من ليس له سهم مقدر من المجمع علي توريثهم ويرث كل المال
لو انفرد او ما فضل عن اصحاب الفروض ثم اولي العصبات الابن لقوله تعالى
ولابويه لكل واحدٍ منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فاذا سقط به تعصيب الاب
~~بقوله تعالي ولابويه~~ فغيره اولي لانه اما مدلٍ بالابن او بالاب ثم ابن الابن بعد الابن
وان سفل كالابن في سائر الاحكام ثم الاب لانه يعصّبه وله الولاية عليه بنفسه ومن
عداه يدلي به فقدم لقربه ثم الجدّ ابو الاب وان علا ما لم يكن اخوه لانه كالاب
اما اذا كان معه اخوه فلم يذكره الشيخ ثم تقدّم ابن الاب وهو الاخ من الابوين
ثم الاخ من الاب يقدّم علي ابن الاخ من الابوين ثم يقدم بنوا الاخوة من الابوين ثم من
الاب علي الاعمام وان تباعد والابن القرب من نوع مقدّم علي نوع متاخر عنه
وان كان اقرب منه فلهذا يقدم ابن الاخ وان تباعد علي العم ثم بعد بني الاخوة
يقدم العم للابوين ثم للاب ثم بنوا العم كذلك الي حيث ينتهي فان لم يوجد من عصبات
النسب والميت عتيق فالعصوبة لمن اعتقه رجلاً كان او امراة لان رجلاً اتي برجلٍ
فقال يا رسول الله اني اشتريته واعتقته فما امر ميراثه فقال عليه الصلاة والسلام ان
ترك عصبة فالعصبة احق والا فالولي وفي حديث اخر الولا لمن اعتق فان لم يكن وارث
انتقل ماله الي بيت المال بشرط ان يكون مصارفه مستقيمه علي ما جاء به الشرع الشريف
فان لم يستقم لكون السلطان جايرًا او لم يجتمع فيه شروط الامامة كزماننا هذا فقال
الشيخ ابو حامد لا يصرف علي ذوي الارحام ولا الي ذوي الفروض لانه مال المسلمين
فلا يسقط بفوات الامام العادل والثاني يرد ويصرف الي ذوي الارحام لان المال
مصروف اليهم او الي بيت المال بالاجماع فاذا تعذر احدهما تعين الاخر قال الرافعي وهذا

وهذا اى الردّ والصرف الي ذوي الارحام افتى به اكابر المتاخرين قال النووي وهو
الاصح والصحيح عند محققي اصحابنا وممن صححه وافتي به ابن سراقه وصاحب الحاوي
والقاضي حسين والمتولي واخرون قال ابن سراقه وهو قول عامة مشايخنا وعليه الفتوي
اليوم في الامصار ونقله الماوردي عن مذهب الشافعي قال وغلط الشيخ ابو حامد
في مخالفته وانما مذهب الشافعي في منعهم اذا استقام امر بيت المال والله اعلم قلت
قال الماوردي اجمع عليه المحصّلون ومقتضي كلام الجميع انه لا يجوز الدفع الي الامام الجاير
فلو دفع اليه لزمه الضمان لتعديه فعلي الصحيح يردّ المال علي اهل الفرض علي الاصح غير
الزوجين علي قدر فروضهم ان كان هناك اهل فرض فان لم يكن هناك غير الزوجين صرف الي ذوي
الارحام في الاصح وهل يختص به الفقرا او يصرف الي الاحوج فالاحوج ام لا الصحيح انه يصرف
الي جميعهم وهل هو علي سبيل المصلحة ام علي سبيل الارث وجهان قال الرافعي اشبههما باصل
المذهب انه علي سبيل المصلحة وقال النووي الصحيح الذي عليه جمهور الاصحاب انه يصرف
الي جميعهم علي سبيل الارث والله اعلم ذووا الارحام كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة
وتفصيلهم كل جدّ وجدة ساقطين واولاد البنات وبنات الاخوة واولاد الاخوات وبنوا
الاخوة للام والعم للام وبنات الاعمام والعمات والخالات والاخوال فاذا قلنا بالردّ اولي علي
ذوي الفروض وهو الاصح وهو مقصود الفتوي انه لم يكن ممن يردّ عليه من ذوي الفروض الا
صنف فان كان شخصًا واحدًا دفع اليه الفرض والباقي بالردّ كالبنت لها النصف بالفرض والباقي
بالردّ وان كانوا جماعة فالباقي بينهم علي قدر فروضهم واذا اجتمع صنفان واكثر ردّ الفاضل عليهم
بنسبة سهامهم واما توريث ذوي الارحام فمن ذهب اليه اختلفوا في كيفيته فاخذ
بعضهم بمذهب اهل التنزيل ومنهم من اخذ بمذهب اهل التقريب وسمّي الاولون اهل
التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة اصله وسمّي الاخرون اهل القرابة لانهم يورثون الاقرب فالاقرب
كالعصبات قال النووي الاصح الاقيس مذهب اهل التنزيل والله اعلم واتفق المذهبان

على ان من انفرد من ذوي الارحام يحوز جميع المال ذكرا كان او انثى وانما يظهر الاختلاف
عند اجتماعهم قال والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن
والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض خمسة البنت وبنت الابن والاخت من
الاب والام والاخت من الاب والزوج اذا لم يحجب اعلم ان اصحاب هذه الفروض
اصناف منهم من له النصف وهو خمسة احدهم البنت اذا انفردت قال
الله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وكذا بنت الابن لها النصف عند عدم بنت
الصلب بالاجماع واما الاخت فان كانت من الابوين فلها النصف اذا انفردت
لقوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك وكذا الاخت من الاب عند عدم الاخت
للابوين لظاهر الاية وتتمة الخمسة الزوج له النصف اذا لم يكن للميتة ولد ولا
ولد ابن لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فثبت النصف
في ولد الصلب واما ولد الابن فان وقع اسم الولد عليه فقد تناوله النص
ويدل لتناوله قوله تعالى يا بني آدم وقوله صلى الله عليه وسلم انا ابن عبد المطلب
وان لم يتناوله فولد الابن بمنزلة الابن والاجماع منعقد على ذلك في الارث والتعصيب
والله اعلم قال والربع فرض اثنين الزوج مع الولد او ولد الابن والزوجة او الزوجات
مع عدم الحجب قال ذلك لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن
الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد واعلم ان الافصح ان المراة زوج بلا هاء كالرجل وبالهاء لغة
قليلة واستعمالها في الفرايض احسن ليحصل الفرق وعدم الالتباس ثم الزوجة
والزوجات والاربع في ذلك سواء لانا لو جعلنا لكل واحدة الربع لاستغرق المال والمراد
نصيبين على نصيب الزوج قال الرافعي وهذا توجيه اقناعي وكفى بالاجماع حجة والله اعلم
قال والثمن فرض الزوجة والزوجات مع الولد وولد الابن قال ذلك لقوله تعالى
فان كان لكم ولد فلهن الثمن والاجماع منعقد على ذلك والله اعلم قال والثلثان فرض اربعة

للبنتين

٦١

للبنتين ولبنتي الابن قال للبنتين فاكثر الثلثان لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك والاية ظاهرة الدلالة فيما زاد على اثنتين والاستدلال فيهما ان الاية
وردت على سبب خاص وهو ان امراة من الانصار اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعها
ابنتان فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك يوم احد
واخذ عمهما مالهما ولا ينكحان ولا مال لهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي الله في ذلك
فنزلت هذه الاية فدعا سيد الاولين والاخرين صلى الله عليه وسلم المراة وصاحبها فقال
اعط البنتين الثلثين والمراة الثمن وخذ الباقي واحتج بعضهم بان كلمة فوق زايدة كقوله
تعالى فاضربوا فوق الاعناق وقيل المعنى اثنتين فما فوق واحتج له ايضا ان الاخوات
اضعف من البنات وقد جعل الله تعالى للاختين الثلثين فالبنات اولى والله اعلم
قال والاختين من الاب والام والاختين من الاب ~~من الاب والام والاختين~~ قال والاختين
من الاب فصاعدا من الابوين او من الاب الثلثان لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك وقال جابر رضي الله عنه اشتكيت وعندي سبع اخوات فدخل علي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما اصنع بمالي وليس يرثني الا كلالة فخرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم رجع فقال قد انزل الله تعالى في اخواتك فبين وجعل لهن الثلثين قال جابر
في نزلت اية الكلالة فدل على ان المراد بالاية الاثنتان فما فوقهما والله اعلم قال والثلث
فرض اثنين فرض الام اذا لم تحجب قال للام الثلث اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان
من الاخوة والاخوات سواء كانوا من الابوين او من الاب او من الام حجة ذلك قوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وقد
مر ان ولد الابن كالابن وانما اكتفينا بالاخوين مع ان الاية وردت بصيغة الجمع في قوله
تعالى فان كان له اخوة لان الجمع قد يعبر به عن اثنين وقال ابن عباس لعثمان رضي الله عنهما كيف تردها الى
السدس بالاخوين وليسا باخوة فقال عثمان لا استطيع رد شي كان قبلي ومضى في البلدان

ونوارث الناس به فاشار الي اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف واعلم ان
اولاد الاخوة لا يقومون مقام الاخوة في رد الام من الثلث الي السدس لانهم لا يسمون
اخوة فلم يندرجوا في الاية الكريمة واعلم ان للام ثلث ما يبقي بعد فرض الزوج او
الزوجة في صورتين احدهما زوج وابوان فللزوج النصف وللام ثلث الباقي
وهو السدس والباقي للاب وهو الثلث والثانية زوجة وابوان فللزوجة الربع
وللام ثلث الباقي وهو الربع والباقي للاب لانه يشاركها الابوين صاحب فرض
فكان للام ثلث ما فضل عن الفرض كما لو شاركهما بنت وهذا هو المذهب وذكر
ابن شريح ان لها الثلث كاملا في الصورتين لظاهر الاية وقيل غير ذلك والله اعلم
والاثنين فصاعدا من الاخوة والاخوات من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه سوا
لقوله تعالي فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وهذه الاية نزلت في ولد الام
بدليل قراة سعد وابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراة الشاذة كالخبر عن
النبي صلي الله عليه وسلم فيجب العمل بها والله اعلم وفي الاستدلال بذلك نظر لان القراة
الشاذة لا تكون قرانا لعدم التواتر ولا خبرا الا انه لم يقصد بها الخبر وقد صرح بهذا
النووي في شرح مسلم فاعرفه والله اعلم والسدس فرض سبعة للام مع الولد
او ولد الابن او الاثنين فصاعدا من الاخوة او الاخوات ذلك قوله تعالي ولا
بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وقوله فان كان له اخوة
فلامه السدس وقد تقدم ان ولد الابن كالولد وتقدم الجواب عن لفظ الجمع في الاخوة
والله اعلم والجدة عند عدم الام ان كانت ام الام وان علت
او ام الاب وان علت فلها السدس لما روي قبيصة ابن ذويب قال جات الجدة الي
ابي بكر تساله عن ميراثها فقال ما لك في كتاب الله شي وما علمت لك في سنة رسول الله
صلي الله عليه وسلم شيا فارجعي حتي اسال الناس فسال الناس فقال المغيرة ابن شعبة
شهد

شهدت رسول الله صلي الله عليه وسلم اعطاها السدس ثم جاءت الجدة الاخري
الي عمر تساله فقال ما لك في كتاب الله شي وما كان القضا الذي قضي به الا لغيرك وما انا
بزايد في الفرايض شيا ولكن هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايكما خلت به
فهو لها وعن زيد ان النبي صلي الله عليه وسلم جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها
ام فاذا اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للاثر وان كانت احداهما
اقرب من الاخري فان كانت القربي من جهة الام كام الام اسقطت البعدي من
الجهتين كام ام الام وام اب الاب لان امها تدلي بها والاخري انما اسقطتها وهي ام اب
الاب لانها ابعد والقربي تسقط البعدي وان كانت القربي من جهة الاب كام الاب
مع ام ام الام فهل يسقطها فيه قولان الصحيح انها لا تسقطها بل يشتركان في
السدس بخلاف العكس لان الاب لا يحجب الجدة من قبل الام فلان لا تحجبها الجدة التي تدلي
به اولي بخلاف عكسه فان الام تحجب الجدة من قبل الاب فحجبتها امها والله اعلم
ام ام وام اب ومعهما اب فام الاب ساقطة ولام الام السدس كاملا علي الصحيح
والله اعلم وهو لبنت الابن مع بنت الصلب ذلك ان ابي موسي سيل عن
بنت وبنت ابن واخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف وات ابن مسعود
فسيتابعني فسيل ابن مسعود واخبر بقول ابي موسي فقال لقد ضللت اذا وما انا من
المهتدين لاقضين فيها بما قضي به رسول الله صلي الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت
الابن السدس وما بقي للاخت فاتينا ابا موسي فاخبرناه بقول ابن مسعود فقال لا تسالوني
ما دام هذا الحبر فيكم ولو كانت بنات الابن اكثر من واحدة فالسدس بينهن
بالسوية ولو استكملت بنات الصلب الثلثين فلا شي لبنات الابن والله اعلم
وللاخت من الاب مع الاخت من الاب والام لان الاخوات يتساوين في الدرجة
وتفضل الشقيقة بالقرابة فيكون الاخت من الاب مع الاخت من الابوين كبنت الابن

مع بنت الصلب ويستوي الاخت الواحدة والاخوات في السدس كبنات الابن
في السدس والله اعلم قال وهو فرض الاب مع الولد وولد الابن قال للاب السدس
مع الابن وابن الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له
ولد والمراد بالولد هنا الابن والحقنا به ابنه لما تقدم والله اعلم قال وفرض الجد
مع عدم الاب قال الجد كالاب له السدس مع الابن وابن الابن بالاجماع والله اعلم
قال وللواحد من ولد الام قال ولد الام هو الاخ من الام فللواحد من اخوة الام السدس
ذكرا كان او انثى لقوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس وهذه الاية
نزلت في ولد الام بدليل قراءة سعد بن ابي وقاص وابن مسعود وله اخ او اخت
من ام والقراءة الشاذة كالخبر والله اعلم قال وتسقط الجدات بالام قال اعلم ان الام تحجب
كل جدة سواء كانت من جهتها كامها وان علت او من جهة الاب كما تحجب الاب كل من
يرث بالابوة ووجه عدم ارثهن مع وجودها انهن انما ياخذن ما تاخذه فلا
يرثن مع وجودها كالجد مع الاب والله اعلم قال ويسقط ولد الام باربعة بالولد
وولد الابن والاب والجد قال يرث الاخ للام مع اربعة مع الولد ذكرا كان او انثى وكذا ولد
الابن والاب والجد لان الله تعالى جعل ارثه في الكلالة والكلالة اسم للورثة ما عدا
الوالدين والمولودين وقيل اسم للموروث الذي لا ولد له ولا والد وقيل الكلالة اسم
لكليهما والله اعلم قال ويسقط ولد الاب باربعة بالاب والابن وابن الابن وبالاخ
للاب والام قال ولد الاب يسقط بهذه الاربعة لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا
الفرايض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر وقد فسر الاولى بالاقرب ولا شك في قرب الاب
والابن وابنه على الاخ واما تقديم الاخ من الابوين فلقربه ايضا بزيادة الامومة
وقد قال عليه الصلاة والسلام اعيان بني ادم يتوارثون دون بني العلات وبنو
الاعيان هم الاشقاء لانهم من عين واحدة وبنو العلات هم الاخوة من الاب لان ام كل واحد

واحد لم تعل الاخر عليها وبنو الاخياف هم الاخوة للام والاخياف الاختلاط لانهم من
اختلاط الرجال والله اعلم قال ويسقط ولد الاب والام بثلاثة بالابن وابن الابن
والاب قال لانهم اقرب فدخلوا في عموم اولى عصبة ذكر قال واربعة يعصبون اخواتهم
الابن وابن الابن والاخ من الاب والام والاخ من الاب قال لا يعصب احد اخته الا هذه
الاربعة لانهم يعصبون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين اما تعصيب الابن لاخته
فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما ابن الابن فان اطلق عليه
ابن فلا كلام والا ثبت بالقياس على الابن واما الاخ لقوله تعالى فان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين واما امتناع ذلك في غيرهم فلان اخته لا ارث لها لكونها
من ذوي الارحام والله اعلم واعلم ان ابن الابن يعصب من يحاذيه من بنات
عمه لانهن في درجته فاشبهن اخواته وكذا يعصب ابن الابن من فوقه من عماته
وبنات عم ابيه اذا لم يكن لهن فرض صورته تعصيب عماته ان يموت شخص ويخلف
بنتين وبنات ابن وابن ابن ذلك الابن تعصيب بنات عم ابيه يموت شخص ويخلف
بنتين وبنات ابن يسمى ابوهن زيدا وابن ابن ابن يسمى ابوه عمرا وانما عصبهن
لانه لا يمكن اسقاطه لانه عصبة ذكر واذا لم يسقط فلا يمكن اسقاط عماته وبنات عم
ابيه من في درجته وهن بنات عمه فمن فوقه اولى فتعين مشاركته لهن بالفريضة
اما اذا كان لهن فرض كما اذا كان للميت بنت واحدة وبنت ابن فان ابن اخيها او ابن
ابن عمها لا يعصبها لانها ذات فرض ومن ورث الفرض بقرابة لا يرث بها بالتعصيب
فينفرد ابن الابن بالباقي كذا اطلقه الاصحاب قال ابن الرفعة ويظهر نقضه بالجد فانه
يرث بالفرض وللبنت النصف والباقي للجد بالتعصيب وحكم اولاد ابن ابن ابن الابن
مع بنات ابن ابن الابن كما ذكرنا واعلم انه ليس في الفرايض من يعصب اخته وعمته
وعمة ابيه وجده وبنات اعمامه وبنات اعمام ابيه وجده الا المستقل من اولاد الابن
والله اعلم

قال واربعة يورثون دون اخواتهم وهم الاعمام وبنو الاعمام وبنو الاخوة وعصبات
المعتق اما ارث الاعمام من الابوين او من الاب وكذا بنو الاعمام وكذا بنو الاخوة فلانهم
عصبة واما اخواتهم فلانهن من ذوي الارحام واما عصبات المعتق فارثهم لقوله
عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابن خزيمة وابن حبان
والحاكم وقال صحيح واعله البيهقي وفي رواية ولا يورث ولان اللحمة تضم وتفيد النسب
العصبات دون غيرهم فلو انتقل الي غيرهم لكان موروثا فلهذا لا ترث النسا فاذا ثبت للشخص
الولا فمات انتقل ذلك الي عصباته وضابط من يرث بولاية المعتق هو كل ذكر يكون عصبة
للمعتق فاذا مات العتيق بعد موت المعتق وللمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت
ورث الذكر فقط دون الاناث والله اعلم فرع في ميراث الجد مع الاخوة فاذا اجتمع مع
الجد من قبل الاب اخوة واخوات من الابوين او من الاب لان الاخوة من الام يسقطون به
فتارة يكون معهم ذو فرض وتارة لا يكون فان لم يكن معه صاحب فرض فله الاحظ من
المقاسمة وثلث جميع المال ثم ان كان قاسم كان كاخ وان اخذ الثلث فالباقي بين الاخوة
والاخوات من الابوين او من الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد تستوي به المقاسمة
وثلث جميع المال وقد يكون الثلث خيرا له والضابط في ذلك انه ان كان معه اقل من
مثليه المقاسمة خير له وان كان معه مثلاه استوت المقاسمة وثلث المال وان كان اكثر من
مثليه فالثلث خير له فهم على ثلاثة احوال الحالة الاولي ان كان معه اخت او اختان
او ثلاث اخوات او اخ واخت فهي خمس صور الحالة الثانية بان يكون اخوان او اخ
واختان او اربع اخوات فهي ثلث صور الحالة الثالثة ان يكون معه ازيد من مثليه
كثلثة اخوة ونحوه فهذا ياخذ الثلث لانه الاحظ لانه بالمقاسمة ينقص عنه هذا
اذا لم يكن معه صاحب فرض كما ذكرنا فان كان معه صاحب فرض وهم ستة يرثون
مع الجد والاخوة البنت وبنت الابن والام والجدة والزوج والزوجة فلينظر ان لم يبق

بعد

بعد الفرض شي فرض له السدس كما اذا كان في المسألة بنت وام وزوج فيفرض للجد
السدس ويزاد في العول وان بقي السدس كبنتين وام فيفرض له السدس وان بقي دون
السدس كبنتين وزوج فيفرض له السدس وتعال المسألة وعلي هذه التقديرات
الثلثة يسقط الاخوة والاخوات وان كان الباقي اكثر من السدس فللجد خير امور الثلثة
اما مقاسمة الاخوة والاخوات او ثلث ما يبقي او سدس جميع المال وقد علمت
ان الجد كالجد الاخوة فان كان معه اخوة واخوات لابوين ولاب عد الاخوة للابوين
عليه الاخوة للاب في القسمة فاذا اخذ الجد حصته فان كان الباقي في الاخوة للابوين
ذكرا فالباقي لهم ان تمحض ذكورا وتسقط الاخوة للاب وان لم يكن في الاخوة من الابوين
عصبة بل تمحضوا اناثا فان تكن اثنتين فصاعدا اخذن الثلثين فلا يبقي شي فيسقط
الاخوة للاب وان كانت اختا واحدة اخذت النصف فان بقي شي فللاخوة للاب
ذكورا كانوا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين واعلم ان الاخت مع الجد كاخ فلا يفرض
لها شي معه الا في الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت من الابوين او من الاب فللزوج
النصف وللام الثلث وللجد السدس ويفرض للاخت النصف اصلها من ستة وتعول
الي تسعة ثم يضم نصيب الاخت الي نصيب الجد ويجعل بينهما اثلاثا له الثلثان ولها
الثلث لانها لا يمكن ان تفوز بالنصف ليلا تتفضل عليه فيضرب مخرج الثلث في المسألة
بعولها وهو تسعة وتبلغ الي سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية
وللاخت اربعة وسميت الاكدرية كما هو رسم منها انها كدرت علي زيد مذهبه لانه
يجعل مسايل الجد ولا يفرض للاخت معه ولو كان بدل الاخت اخا سقط او اختان
لم تعل المسألة وكان للزوج النصف وللام السدس والباقي للجد والاختين للذكر مثل
حظ الانثيين لانه لا ينقصه المقاسمة عن السدس والله اعلم قال الشيخ فيجوز
الوصية بالمعلوم والمجهول والموجود والمعدوم قال الوصية ماخوذة من وصيت الشي

اصيه اذا اوصلته فالموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته وهي شرعا تفويض
تصرف خاص بعد الموت وكانت في ابتدآ الاسلام واجبه بجميع المال للاقربين لقوله
تعالي كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
ثم نُسخت باية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فما دونه في حق غير الوارث قال
رسول الله صلي الله عليه وسلم ما حق امرء مسلم له شي يوصي فيه يبيت ليلتين الا
ووصيته مكتوبه عند راسه رواه الشيخان وغيرهما وفي لفظ مسلم يبيت ثلاث ليالٍ
واجمع المسلمون علي استحبابها نعم الصدقه في حال الحياة افضل للاحاديث المشهوره
اذا عرفت هذا فاعلم ان الوصيه لها اركان احدها الموصي به ويشترط فيه كونه
غير معصيه فلو وصي ببناء كنيسه للتعبد وكتب التوراة والحق الماوردي بذلك
كتب النجوم والفلسفه والحق القاضي حسين بذلك كتابة الغزل فانها محرمه ووجه عدم
الصحه ان الوصيه شرعت اجتلابا للحسنات واستدراكا للمافات وذلك ينافي المقصود
ولو اوصي بمال البسرج به الكنايس ان قصد تعظيمها لم يجز وان قصد الضوء علي من ياوي
اليها صح كذا قاله جماعه وقد ذكر في نظيره من الوقف انه لا يجوز قال ابن الرفعه ولا
يبعد مجيئه هنا واعلم ان الممنوع منه في الوصية يمتنع علي الحي صرف المال اليه ايضا وكما يحرم
الانتفاع فلا تصح الوصيه به لان منافعه معدومه شرعا ولا يشترط في الموصي به ان يكون
طاهرا نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب العقور والخمر والخنزير لانه يحرم
الانتفاع بها ولا تفرغ اليد ولا يشترط كون الموصي به عينا بل يجوز الوصية بالمنافع فتصح
الوصيه بمنفعة هذا العبد ونحوه وهذه الدار ونحوها ويجوز موقته ومويده والاطلاق
يقتضي التابيد ويجوز ان يوصي لزيد بمنفعة دار ولاخر برقبتها وكما يجوز الوصيه بالمنافع كذلك
يجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصيه بشاة من شياهه وباحدي دابتيه وكذا بالاعيان
الغايبه وما لا يقدر علي تسليمه كالطير في الهوي والعبد الابق وكما يجوز الوصيه بالمجهول

فيجوز نقلها الى الموصى له خلافا للخطيب
فهي الامور اختصاصات ينتقل الى الورثة
الكلب يجوز اقتناؤه والزيت النجس لان

يجوز

٦٥

يجوز ايضا بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الناقة ونحوها او بما تحمله هذه الاشجار
ونحو ذلك ووجه ذلك ان المعدوم يجوز ان يملك بالمساقاة والاجاره مع انهما عقدا
معاوضه فبالوصية اولي لان باب الوصية اوسع من غيره وقيل لا يصح مطلقا وقيل
تصح بالثمره دون الولد وفرق بينهما بان الثمره تحدث بلا صنع بخلاف الولد واذا صحت
الوصيه بالحمل الذي سيحدث فيصح بالحمل الموجود وشرط استحقاقه تحقق وجوده
حالة الوصيه والله اعلم فرع اوصي بحمل جاريه فالقت جنينا بجنايه جان فالارش للموصي له بخلاف
البهيمه فانه لا شي للموصي له والفرق ان ارش الجنين بدله وما وجب في جنين البهيمه بدل
ما نقص من قيمة الام والله اعلم فرع قال اوصيت لك بهذه الدابه وهي ملك غيره او قال
اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فهل تصح الوصيه فيه وجهان قطع الغزالي بعدم
الصحه لان هذه العين مملوكه لمالكها الوصية بها فلو صححنا الوصية لادي الي ان الشي
الواحد يكون محلا لتصرف اثنين وهو ممتنع والثاني انه يصح لانه اذا صحت الوصيه
بالمعدوم فهذا اولي قال النووي في الروضه هذا افقه واجري علي قواعد الباب قلت
وهو الذي جري عليه الشيخ في التنبيه واقر النووي عليه في التصحيح والله اعلم
قال وهي من الثلث فان زاد وقف علي اجازة الورثه ولا يجوز الوصيه للوارث الا ان
يجيزها باقي الورثه تجوز الوصيه بثلث المال بعد الدين لان البرا بن معرور
اوصي النبي صلي الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله صلي الله عليه وسلم ورده علي ورثته
وسوا كان الموصي عالما بقدر ماله او جاهلا فان زاد علي الثلث كما اذا اوصي بنصف
ماله فهل تصح الوصيه وجهان قيل لا تصح لانه عليه الصلاة والسلام نهي سعدا عن
الزايد والنهي يقتضي الفساد والصحيح الصحة وتوقف علي اجازة الورثه فان اجازوا
صحت في الزايد والا بطلت فيه ووجه الصحة انها وصيه صادفت ملكه وانما تعلق
بها حق الغير فاشبه بيع الشقص المشفوع ثم الرد والاجازه لا يكونان الا بعد الموت

اولي م

عانب م

اذ لاحق للوارث قبله فاشبه عفو الشفيع قبل البيع ولو لم يكن له وارث بطلت الوصيه
فيما زاد علي الثلث لان الانصاري اعتق ستة اعبد فجزاهم النبي صلي الله عليه وسلم ثلثة
اجزا فاعتق اثنين وارق اربعًا قال الاصحاب لم يكن له وارث اذ لو كان له وارث
لوقفه علي اجازتهم وهل تستحب الوصية بالثلث نظران كان ورثته اغنيا اما
بمالهم او بما يحصل من ثلثي التركة استحب ان يستوفي الثلث وان كانوا فقرا استحب
ان لا يستوفي الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ في هذه الحالة له ان يوصي بالربع
فما دونه وقال القاضي ابو الطيب ان كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم فالافضل ان
لا يوصي واطلق الرافعي النقص عن الثلث لخبر سعد ولقول علي لان اوصي بالخمس احب الي
من اوصي بالربع ومن الربع احب الي من الثلث وتفصيل الاول هو الذي جزم به في
التنبيه واقره عليه النووي في التصحيح وجزم به في شرح مسلم وحكاه عن الاصحاب والله
اعلم وهل تصح الوصيه للوارث فيه خلاف قيل لا تصح البته لقوله عليه الصلاة والسلام لا
وصية لوارث وهو حديث حسن صحيح قاله الترمذي والاصح الصحة وتوقف علي اجازة
الورثه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشا الورثة رواه الدارقطني
قال عبد الحق المشهور انه منقطع ووصله بعضهم فعلي الصحيح لجازة الورثه تنفيذ علي الصحيح
لا تحتاج الي ايجاب وقبول ويكفي الاجازة والله اعلم فرع الهبة للوارث كالوصية له وكذا ضمان
الدين عنه لاجنبي واطلق العراقيون ان الوصيه لعبد الوارث كالوصية له والله اعلم فرع
الاعتبار في كونه وارثًا عند الموت فلو اوصي لاجنبية ثم تزوجها او لاخ وله ابن فمات
الابن فهي وصية لوارث فلو اوصي لاخ ولا ولد له ثم ولد له ولد نفذت الوصيه والله اعلم
قال وتصح الوصيه من كل مالك بالغ عاقل متملك او في سبيل البر الله من اركان صحة
الوصيه الموصي والموصي له فالموصي ان كان جايز التصرف في ماله جازت وصيته بالاخبار
وان لم يكن جايز التصرف كالمجنون والمبرسم والمعتوه فلا تصح وصيته لان صحة الوصيه

تتعلق

٦٦

تتعلق بالقول وقول من هذه صفته ملغًا والمبرسم والعته نوعان من اختلال العقل كا
المجنون والصبي غير المميز كالمجنون واما المميز فلا تصح ايضا وصيته وتدبيره
كهبته واعتاقه اذ لا عبارة له كالمجنون وفي السفيه خلاف المذهب صحة وصيته
لانه صحيح العبارة بخلاف والله اعلم وقوله لكل متملك اشارة الي الموصي له فالموصي له
ان كان جهة عامة فالشرط ان لا يكون جهة معصيه سوا اوصي به مسلم او ذمي فلو اوصي مسلم
ببنا بقعه لبعض المعاصي كما لو اوصي شخص بشرا بقعة لتقام فيها سماع فقرا الرجس الذين
يتضلعون من اموال الظلمه ويتقربون الي الله تعالي جل وعلا بالرقص علي الة اللهو مع
الاحداث والنسا ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصيه باطله كما لو اوصي ذمي ببناء
كنيسة حتي لو حكم بصحة ذلك نقض وان كانت الوصية لمعين فينبغي ان يتصور له
الملك فلو اوصي لحمل جاريه نظران قال اوصيت لحمل فلانه او لحملها الموجود الان فلا بد
لنفوذ هذه الوصيه من شرطين احدهما ان يعلم وجوده حال الوصيه بان ينفصل لاقل
من ستة اشهر فان انفصل لستة اشهر واكثر نظران كانت المراة فراشًا لزوج او سيد
لم يستحق شيا لاحتمال علوقه بعد الوصيه وان لم يكن فراشًا بان فارقها زوجها او
سيدها قبل الوصيه نظران كان الانفصال لاكثر من اربع سنين من وقت الوصيه لم
يستحق شيا وان انفصل لدون ذلك ففيه خلاف الراجح انه يستحق لان الظاهر وجوده
الشرط الثاني ان ينفصل حيًّا فان انفصل ميتًا فلا شي له والله اعلم ولو
اوصي في سبيل الله تعالي او لسبيل الله صرف الي الغزاة من اهل الصدقات لانه المفهوم
شرعًا واقل من يصرف اليه ثلثه ويجوز للمسلم والذمي الوصيه لعمارة المسجد الاقصي وغيره
من المساجد وكذا العمارة قبور الانبيا والصالحين والعلما لما في ذلك من احيا الزيارة
والتبرك والله اعلم قال وتجوز الوصية الي من اجتمعت فيه خمس خصال الاسلام والبلوغ
والعقل والحريه والامانة قال الرافعي الوصايه مستحبه في رد المظالم وقضا الديون

وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال قال النووي هي في رد المظالم وقضا الديون التي عجز
عنها في الحال واجبه والله اعلم اذا علمت هذا فيشترط في الوصي امور الاول
الاسلام فلا يجوز ان يوصي المسلم الي الذمي لان الوصايه امانه وولايه فيشترط فيه
الاسلام الثاني البلوغ فلا يجوز ان يكون الصبي وصيًا لانه ليس من اهل الولاية
ولانه مولي عليه فكيف يلي امر غيره والمجنون كالصبي ولانه لا يهتدي الي التصرف
ولانه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرف لغيره واما اشتراط الحريه
فلان العبد ناقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد ولانه لا يصلح ان
يتصرف في مال ابنه فلا يصح ان يكون وصيًا كالمجنون والمدبر والمكاتب والمعتق
وام الولد كذلك وفي المدبر والمستولد الخلاف واما الامانه فلا بد منها فيشترط
في الوصي العدالة فلا تجوز الوصايه الي فاسق لما فيه من معني الولاية ومقصودها
الاعظم الامانه والفاسق غير مامون واهمل الشيخ شروطا منها عدم
عجزه فلا تجوز الوصيه الي عاجز عن التصرف لهرم او غيره ومنها ان يكون له هدايه
في التصرف فلا يوصي الي السفيه وهذا هو الصحيح فيهما ومنها ان لا يكون الوصي
عدوا للطفل المولي المفوض اليه امره وهذا الشرط ذكره الروياني واخرون واعلم ان
كلما يعتبر من الشروط ففي اعتباره اوجه اصحها حالة الموت وقيل عند الوصايه والموت
جميعًا ويجوز الوصية الي المراة واذا حصلت الشروط في ام الاطفال فهي اولي من غيرها
ويجوز الي اعمي في الاصح واعلم ان الوصي اذا علم من نفسه الامانه والقدره فالمختار
له القبول وان علم خلاف ذلك فالمختار له الرد قاله الروياني في البحر والله اعلم فرع
اذا اوصي لجيرانه صرف الي اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربع علي الصحيح
وقيل تصرف للملاصق دارهم قال النووي يصرف الي عدد الدور دون عدد سكانها
والله اعلم فرع اذا اوصي لاعقل الناس في بلده صرف الي ازهدهم في الدنيا نص عليه

في الوصي

الشافعي ولو اوصي لاجهل الناس حكي الروياني انه يصرف الي عبدة الاوثان
فان قال من المسلمين قال من يسب الصحابه رضي الله عنهم وقال المتولي يصرف الي الاماميه
المنتظرة للقايم والي المجسمة قال النووي وقيل يصرف الي مرتكبي الكباير من المسلمين
لانه لا شبهة لهم والله اعلم قلت وعلي هذا القول اولاهم بالصرف الفقها الذين
يوازرون الامرا الجوره لانهم يفتونهم علي الاحكام الجاهليه اذ يلزم من السكوت
اندراس الشريعة المطهرة مع ان الفرع مشكل والله اعلم

قال كتاب النكاح وما يتصل به من الاحكام والقضايا

النكاح في اللغة الضم والجمع يقال تناكحت الاشجار اذا التفت بعضها علي بعض وفي
الشرع عبارة عن العقد المشهور المشتمل علي الاركان والشروط ويطلق
علي العقد وعلي الوطي لغة قاله الزجاج وقال الازهري اصل النكاح في كلام العرب
الوطي وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطي قال الفاسي فرقت العرب بينهما بفرق
لطيف فاذا قالوا انكح امراته او زوجته لم يريدوا الا الوطي وقال الجوهري النكاح
الوطي وقد يكون العقد واختلف الفقها في انه حقيقة في ما ذا علي اوجه حكاه القاضي
حسين احدها انه حقيقة في العقد مجاز في الوطي وهذا هو الصحيح وصححه القاضي
ابو الطيب واطنب في الاستدلال له وبه قطع المتولي وغيره وبه جا القران والسنة
قال الله تعالي فانكحوا ما طاب لكم من النسا وغيرها وقال عليه الصلاة والسلام انكحوا
الولود وغيره من الاحاديث والثالث انه حقيقه فيهما بالاشتراك وقوله
وما يتصل به من الاحكام والقضايا جمع حكم والحكم خطاب الله تعالي المطلق بافعال
المكلفين سوا كان طلب فعل كالواجب والمندوب او طلب كف كالحرام والمكروه او
كان فيه تخيير كالاباحه وقوله والقضايا القضايا جمع قضيه والقضية
قول يقال لقايله انه صادق فيه او كاذب والله اعلم قال والنكاح مستحب لمن

احتاج اليه

الاصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامايكم ان يكونوا فقرا يغنهم الله من فضله
ونحوها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم ونحوه
ثم الناس ضربان تايق الى النكاح وغير تايق فالتايق هو الذي عبر الشيخ عنه بانه
محتاج اليه تارة يجد أهبة النكاح وتارة لا يجدها فان وجد أهبة النكاح استحب
له ان يتزوج وسوا كان متعبدا او غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر
الشباب من استطاع منكم الباة فليتزوج فانه اغض للبصر واحفظ للفرج ومن لم
يستطع فعليه بالصوم فانه له وجا اي خصيا والباه واصلها في اللغه الجماع ماخوذه
من الباه وهي المنزل ثم قيل العقد النكاح باه لان من نكح امراة بواها منزلا واختلف
في معناها فقيل المراد بالباه الجماع وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرته
على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه فليصم ليقطع شر منيه
كما يقطعه الوجا والمدتير فيض الخصيه وقيل المراد بالباه مؤن النكاح وفي الحديث الامر
بالنكاح لمن استطاعه وتاقت نفسه اليه وهو امر ندب عند الشافعية وكافة العلما
قاله النووي وعند احمد يلزمه الزواج او التسري اذا خاف العنت وهو الزنا وهو وجه
لنا وحجة من قال بعدم الوجوب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا واناط الحكم بالاختيار
باختيارنا واستطابتنا والواجب ليس كذلك واما التايق لكنه عاجز عن مؤنة مثل الصداق
وغيره فالاولى في حقه عدم الزواج ويكسر شهوته بالصوم للخبر فان لم تنكسر به فلا
يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج فلعل الله يغنيه من فضله الضرب الثاني
غير التايق الى النكاح وله حالتان الاولى ان لا يجد أهبة النكاح فهذا يكره له النكاح
لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجه وفي قوله عليه الصلاة والسلام
يا معشر الشباب اشارة الى مثل ذلك الحالة الثانية ان يجد مؤنة النكاح لكنه

غير

غير محتاج اليه اما لعجز بجب او تعنين او كان به مرض دايم ونحو ذلك فهذا ايضا
يكره له وان لم يكن به علة وهو واجد الاهبه فهذا لا يكره له النكاح نعم التخلي
للعباده له افضل فان لم يكن مشتغلا بالعبادة فالافضل في حقه فيه خلاف الراجح
ان النكاح افضل لئلا يفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش والله اعلم قال ويجوز
للحر ان يجمع بين اربع حراير والعبد بين اثنتين الشرح على الرجل الحر ان يجمع بين اكثر
من اربع نسوه لان غيلان اسلم على عشرة نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
امسك اربعا وفارق سايرهن رواه ابو داود والترمذي وابن حبان وغيرهم فلو كان
يجوز الجمع بين اكثر من اربع لما امره بذلك واسلم نوفل ابن معاويه على خمس فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم امسك اربعا وفارق الاخرى واما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام
لا يتزوج العبد فوق اثنتين رواه عبد الحق ونقله غيره عن اجماع الصحابة والاباحة
مختصه بالاحرار بدليل قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم والله اعلم فرع المبعض اذا
اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحر قال في التتمه ظاهر المذهب المنصوص تحريم وطيها
والله اعلم قال ولا ينكح الحر امة الا بشرطين عدم صداق الحرة وخوف العنت الشرح لا
يحل للحر ان ينكح امة الغير الا بشروط الاول والثاني ما ذكره الشيخ والثالث
ان لا يقدر على نكاح حرة مسلمه او كتابيه على الصحيح فان قدر على حره مسلمه او
كتابيه لم تحل له الامه فان فقدت بالكليه او وجدت ولكن كان بها مانع لكونها
رتقا او قرنا او مجذومه او رضيعه او معتده عن غيره فله نكاح الامه على الاصح
ذلك قوله ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمن ما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المومنات الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم فذكر الله الطول
وذكر المحصنات وهي الحراير وذكر العنت اما الطول فهو الصداق ولهذا
قال جابر من وجد صداق حرة لا ينكح امة ومثله عن ابن عباس فمن وجد اق حره

في موضعه لم تحل له نكاح الامه فلو قدر علي صداق حرة لكن به علة لا ترضي به حرة اصلاً بسببها فله نكاح الامه كما تصرف اليه الزكاة فقول الشيخ عدم صداق الحرة اي في موضعه ولو رضيت الحرة بلا مهر او مؤجل وغلب علي ظنه قدرته عليه عند المحل او بيع منه شي بثمن بالاجل بما يفي بصداقها او وجد من يستاجره باجرة حالة او كان له مسكن او خادم يفي ثمنه بالصداق وهو محتاج اليه حلت له الامه لكثرة المنة في ذلك ولو لم يجد الا حرة لا ترضي الا باكثر من مهر مثلها وهو قادر عليه فقال البغوي لا ينكح الامة نقله عن الرافعي قلت وقاله القفال والطبري والله اعلم ونقل المتولي جوازه وقال الامام والغزالي ان كانت الزيادة بعد بذلها اسرافاً حلت له الامه والا فلا قال النووي وقطع اخرون بموافقة المتولي وهو الاصح والله اعلم فرع لو كان الشخص ولد يلزمه اعفاف ابيه وبذل مهر حرة لا تحل له نكاح امة وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط ووجد حرة ترضي به لم تحل له الامه في الاصح والله اعلم واما العنت في الاصل هو المشقة والهلاك والمراد به هنا الزنا لانه سبب مشقة للحد او الرجم الذي فيه هلاكه وليس المراد بخوف الزنا ان يغلب علي ظنه الوقوع فيه بل المراد ان يتوقعه لا علي وجه الندور وليس غير الخايف من علم انه يجتنب الزنا ولكن غلبة الظن بالتقوي والاجتناب ينافي الخوف فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خايف ومن ضعفت وهو يستبدع الزنا لدين او مروءة او حيا فهو غير خايف العنت وان غلبت شهوته وقوي تقواه ففيه تردد للامام الحرمين والاصح انه لا يجوز له نكاح الامه وبه قطع الغزالي لانه لا يخاف الوقوع في الزنا وخايف العنت لو قدر علي شرا امة لم تحل له نكاح الامه والله اعلم الشرط الرابع في جواز نكاح الامه ان لا يكون تحته حرة يمكنه الاستمتاع بها فان كان مزوجاً بحرة كذلك فليس له نكاح الامه سوا كانت زوجته مسلمة او كتابية حرة او امه لانه غير خايف العنت اما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها

لصغرها

لصغرها او هرمها او غيبتها او جنونها او جذامها او برصها او رتقها او قرنها او فضايها ففيه خلاف والصحيح الحل لعدم فايدة هذه الزوجه اذ لا يمنع خوف العنت الشرط الخامس ان تكون الامة المنكوحه مسلمة لقوله تعالي فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات واعلم ان سبب منع نكاح الامه ارقاق الولد لان الولد يتبع الام في الرق والحريه والشرع متشوف الي دفع الرق فلو كانت الامه المسلمة لكافر فهل يجوز ام لا وجهان احدهما لا يجوز ويشترط كون الامة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم والاصح الجواز لحصول الاسلام في الامة المنكوحه والله اعلم فرع للحر المسلم ان يطا امته الكتابيه دون المجوسيه والوثنيه اعتباراً بالنكاح والله اعلم فرع من اجتمعت فيه الشروط ليس له نكاح امة صغيرة لا توطا علي الاصح لانه لا يامن العنت ومن بعضها حر كالرقيقة فلا ينكحها حر الا بوجود الشروط ولو قدر علي نكاح المبعضه فهل يباح له الرقيقة المحضه فيه تردد لامام الحرمين لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله واذا جاء ولد من الامة المنكوحه فالولد رقيق لمالكها سوا كان الزوج حراً عربياً او غيره وفي القديم ان العرب لا يجري عليهم الرق فيكون ولد العربي علي هذا حراً وهل علي الزوج قيمته كالمغرور ام لا شي عليه لان السيد حين زوجها عربياً رضي فيه قولان والحاصل ان شروط نكاح الامة اربعة ان لا يجد صداق حرة وان يخاف الزنا وان لا يكون تحته حره صالحه للاستمتاع وان تكون الامه مسلمه والله اعلم فرع نكح الحر الامة بالشروط ثم ايسر او نكح حرة لا ينفسخ نكاح الامه علي الصحيح لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر ما لا يغتفر في الابتدا والله اعلم فرع نقل الرافعي عن فتاوي القاضي حسين ان الشخص لو زوج امته بواجد صداق فاولادها ارقا لان شبهة النكاح كالنكاح الصحيح والله اعلم قال ونظر الرجل الي المراة علي سبعة اضرب احدها نظره الي اجنبية لغير حاجة فغير جايز ش النظر الرجل هو البالغ من الذكور وكذا المراة هي البالغة من الاناث ان لم يرد بالالف واللام الجنس الي النظر

قدلا تدعو اليه الحاجة وقد تدعو اليه الحاجة الضرب الاول ان لا تمس اليه حاجة وحينيذ
فيحرم نظر الرجل الي عورة المراة الاجنبية مطلقًا وكذا يحرم النظر الي وجهها وكفيها ان خاف
فتنة فان لم يخف ففيه خلاف الاصح التحريم قاله الاصطخري وابو علي الطبري واختاره الشافعي
وابو محمد وبه قطع الشيخ ابو اسحق الشيرازي والروياني ووجهه الامام باتفاق المسلمين
علي منع النسا من الخروج سافرات وبان النظر مظنة الفتنة وهو محرك للشهوة فاللايق
بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كما تحرم الخلوة بالاجنبية ويحتج
له بعموم قوله تعالي قل للمومنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وهل للمراهق النظر
وجهان اصحهما ان نظره كنظر البالغ لظهوره علي عورات النسا فعلي هذا المعني انه كالبالغ انه
يجب علي المراة ان تحتجب منه كما انها يلزمها الاجتناب من المجنون قطعًا ويلزم الولي ان
يمنعه النظر كما يلزمه ان يمنعه من الزنا وساير المحرمات واما حكم الممسوح وهو الطواشي
قال الاكثرون نظره الي المراة الاجنبية كنظر الرجل الي محارمه وعليه يحمل قول الله تعالي
او التابعين غير اولي الاربة من الرجال والثاني انه كالفحل مع الاجنبية ولانه يحل له
نكاحها قال النووي المختار في تفسير غير اولي الاربة انه المغفل في عقله الذي لا يكترث
النسا ولا يشتهيهن كذا قاله ابن عباس وغيره والله اعلم واعلم ان من جبب ذكره فقط او
سلت خصيتاه فقط والعنين والشيخ الهرم حكمهم حكم الفحل علي ما قاله الاكثرون واما
مملوك المراة وعبدها فهل هو كالمحرم فيه خلاف قال الرافعي الاصح نعم قال النووي ونص عليه الشافعي
وهو ظاهر الكتاب والسنة وفيه نظر من جهة المعني والله اعلم قلت صحح النووي في نكت
المهذب انه كالرجل الاجنبي فيحرم عليه النظر ويجب عليها الاجتناب منه وكذا صححه ابن الرفعة
في المطلب وهو قوي حسن فلتكن الفتوي عليه والقايلون بالجواز شرطوا ان يكون العبد
ثقة ذكره البغوي وكذا المراة قاله الهروي وهو ظاهر متعين وتسمية بعضهم له بانه محرم لها
فيه تساهل ولهذا لو لمسها او لمسته انتقض وضوءها قطعًا والمحرم لا ينتقض وضوءه ولا

منتقض فالطلاق المحرمية مع ذلك ممنوع والله اعلم وهذا الذي ذكرناه من نظر الرجل الي المراة
هو فيما اذا كانت حرة اما اذا كانت المراة امة فما ذا ينظر منها فيه اوجه قال الرافعي اصحها فيما
ذكره البغوي والروياني انه يحرم النظر الي ما بين سرتها وركبتها وفيما سواه يكره والثاني
يحرم ما لا يبدو حال المهنة اي الخدمة دون غيره والثالث انها كالحرة وهذا غريب
لا يكاد يوجد لغير الغزالي انتهي قال النووي وقد صرح العمراني وغيره بان الامة كالحرة وهو مقتضي
اطلاق الاكثرين وهو ارجح دليلاً والله اعلم قلت ينبغي ان يفصل فيقال ان كانت الامة
شوهاء فالمتجه ما قاله الرافعي وان كانت جميلة كبعض جواري الترك فالصواب الجزم بالتحريم فان
بعض الجواري لها حسن تام وبعض الحراير بالعكس ومعني المحرم للنظر الجمال لانه مظنة الافتتان
والله اعلم فرع ما حكم الصغيرة حكي الرافعي في النظر اليها وجهين وقال الاصح الجواز ولا فرق
بين عورتها وغيرها الا انه لا ينظر الي الفرج الصغيرة ونقل صاحب العدة الاتفاق علي هذا
وليس كذلك بل قطع القاضي حسين وقال النووي جزم بجواز النظر الي فرج الصغيرة التي لا تشتهي والصغير
وقطع به في الصغير المروزي وذكر المتولي فيه وجهين والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديمًا
وحديثًا ان اباحة ذلك تبقي الي البلوغ سن التمييز ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس
والله اعلم فرع ما حكم نظر المراة الي الرجل الاجنبي فيه اوجه اصحها عند الرافعي انها تنظر الي جميع
بدنه الا ما بين سرته وركبته والثاني لا تري منه الا ما يري منها قال النووي وهذا هو الاصح
عند جماعة وبه قطع صاحب المهذب لقوله تعالي وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن
ولقوله صلي الله عليه وسلم افعمياوان انتما الستما تبصرانه الحديث وهو حديث حسن والله اعلم
قال الثاني نظره الي زوجته وامته فيجوز ان ينظر الي ما عدا الفرج منها للرجل ان
ينظر الي جميع بدن زوجته لانه يجوز له الاستمتاع بها نعم في النظر الي فرجها اوجه انه يحرم
لقوله عليه الصلاة والسلام النظر الي الفرج يورث الطمس اي العمي قال في العلة يولد الولد اعمي
ومنهم من قال يورث العمي في الذي ينظر والحديث قال ابن الصلاح فيه ان ابن عدي والبيهقي

رو[ا]ه باسنادٍ جيد والصحيح انه لا يحرم النظر الي الفرج لانه يجوز الاستمتاع به بل هو
محل الاستمتاع الاعظم فالنظر اعظم اولي والخبر ان صح تحمول علي الكراهة والنظر الي
باطن الفرج اشد كراهة ولهذا يكره للانسان ان ينظر الي فرجه بغير حاجة ونظر السيد
الي امته التي يجوز له الاستمتاع بها كنظر [الزوج] الي زوجته سوا كانت قنة او مدبرة او مستولدة
او عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن وان كانت مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه
وبين غيره او مجوسية او وثنية او مرتدة حرم النظر الي مابين سرتها وركبتها ولا يحرم ما
زاد علي الصحيح واعلم ان نظر الزوجة الي زوجها كنظره اليها وقيل يجوز نظرها الي فرجه قطعا
ونظر الامة الي سيدها كنظره اليها والله اعلم فرع والثالث نظره الي ذوات محارمه او امته
المزوجة فيجوز ما عدا بين السرة والركبة الرجل لا ينظر من محرمه الي ما بين سرتها وركبتها قطعا
لانه عورة وهل له النظر الي ما سوي ذلك من بدنها المذهب نعم لقوله تعالي ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او ابائهن الاية ولان المحرمية معني توجب حرمة المناكحة فيكونا كالرجلين الاتري
انه لا ينتقض وضوءه بلمسها في الاظهر وسوا في ذلك المحرم بنسب او مصاهرة او رضاع علي الصحيح
وقيل لا ينظر من محارمه الا ما يبدو عند المهنة وهي الخدمة وهل الثدي مما يبدو عند المهنة
فيه وجهان وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلوة بمحرمه والمسافرة بها وحكم الامة قد مر والله
اعلم فرع الاول نظر الرجل الي الرجل جايز في جميع البدن الا ما بين السرة والركبة وهذا عند امن
الفتنة فان خشي الافتتان به حرم وكذا يحرم النظر الي المحارم بالشهوة بلا خلاف وكذا يحرم
النظر الي الامرد بشهوة بلا خلاف وهو اولي بالتحريم من النظر الي النسا ولو لم يكن شهوة ولم
يخف من النظر فتنة قال الرافعي لا يحرم فان لم يكن شهوة وخاف الفتنة حرم علي الصحيح وقول
الاكثرين قال النووي في غير موضع من شرح المهذب الصحيح تحريم النظر الي الامرد مطلقا ونص
عليه الشافعي ومعني مطلقا اي سوا كان بشهوة او غير شهوة نعم شرط في الرياض ان يكون
حسنا والله اعلم قلت الحسن امر نسبي يختلف باختلاف الطباع ولا شك ان الامرد مظنة

الفتنة كما ان المراة كذلك واذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة الغاوها وانا[طة]
الحكم بما انضبط الا تري ان المشقة في السفر هي الحكمة في جواز القصر فلما لم تكن منضبطة الغيناها
وانطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك هنا فاتجه المنع مطلقا وكذا اطلقه غير واحد من
الاصحاب بل نص الشافعي اطلقه والله اعلم الفرع الثاني ان نظر المراة الي المراة كنظر الرجل الي الرجل
وهل يجوز نظر المسلمة الي المسلمة اما نظر الذمية الي المسلمة ففيه خلاف قال الغزالي الاصح انها كالمسلمة
وقال البغوي الصحيح المنع فعلي هذا لا تدخل مع المسلمات الي الحمامات وما الذي تري من المسلمة
قيل تري ما يري الرجل وقيل ما يبدو عند المهنة قال الرافعي وهذا اشبه قال النووي الصحيح
ما صححه البغوي وساير الكافرات كالذمية في ذكره العراقي والله اعلم قلت واحتج البغوي
لما قاله بقوله تعالي او نسايهن اي من نسا المومنات بل قال الامام العلامة الشيخ عز الدين ابن
عبد السلام ان المراة الفاسقة في ذلك حكمها حكم الذمية فيجب علي ولاة الامور منع الذميات
والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات المومنات فان تعذر ذلك لقلة مبالاة ولاة
الامور بانكار ذلك فلتحترز المومنة الحرة عن الكافرة والفاسقة والله اعلم الفرع الثالث
ان كل ما لا يجوز النظر اليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر راسها وقلامة ظفر رجلها
وشعر عانة الرجل وما اشبه ذلك فيحرم النظر اليه بعد الانفصال علي الصحيح فينبغي لمن حلق
عانته وكذا المراة الحرة اذا امتشطت راسها ان تواري ذلك واعلم انه حيث حرم النظر حرم المس
بطريق الاولي لانه ابلغ لذة فيحرم علي الرجل ذلك في جسد الرجل بلا حايل فان كان من فوق حايل وخاف
فتنة حرم ايضا وقد يحرم المس وان لم يحرم النظر فيحرم مس المحارم حتي يحرم علي الشخص مس بطن
امه وظهرها وكذا يحرم عليه ان يكبس ساقها او رجلها وكذا يحرم تقبيل وجهها قاله القفال وكذا
لا يجوز للرجل ان يامر ابنته واخته ان تكبس رجليه ولهذا قال القاضي حسين العجايز اللاتي
تكحلن الرجال يوم عاشورا مرتكبات للحرام والله اعلم الفرع الرابع يحرم علي الرجل ان
يضاجع الرجل وكذا يحرم علي المراة ان تضاجع المراة في فراش واحد وان كان كل واحد منهما في
جانب الفراش

كذا اطلقه الرافعي وتبعه النووي علي ذلك في الروضه وقيد النووي التحريم في شرح مسلم
بما اذا كانا عاريين وهذا القيد صرح به القاضي حسين والهروي وغيرهما وقد ورد في
بعض الروايات ذلك واذا بلغ الصبي والصبيه عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه
وابيه واخته واخيه في المضجع للنصوص الواردة في ذلك والله اعلم قال والرابع النظر لاجل النكاح
فيجوز الي الوجه والكفين الشرح ان النظر قد لا تدعوا اليه حاجه وقد تمس حاجة اليه
وقد مضي الضرب الاول الضرب الثاني ما تمس اليه الحاجه والحاجه امور منها قصد النكاح
فان اراد الرجل ان يتزوج امراة ورغب في نكاحها فلا شك في جواز النظر اليها وهل يستحب
ليلا يندم لان النكاح يراد للدوام او يباح الصحيح انه يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام
للمغيرة انظر فانه احري ان يدوم بينكما رواه النسائي وابن ماجه وحسنه الترمذي وصححه ابن
حبان والحاكم وقال انه علي شرط الشيخين وغيره من الاخبار ويجوز تكرير النظر ليتبين هيئتها وسوا
نظر باذنها او بغير اذنها فان لم يتيسر بعث امراة تتاملها وتصفها له لانه عليه الصلاة والسلام
بعث ام سليم الي امراة وقال انظري عرقوبيها او شمي معاطفها والمراة ايضا اذا رغبت في
نكاح رجل تنظر اليه فانه يعجبها منه ما يعجبه منها قاله عمر رضي الله عنه ثم المنظور اليه الوجه
والكفان ظهرا وبطنا ولا ينظر الي غير ذلك وفي وجه ينظر اليها نظر الرجل الي الرجل وهذا النظر
مباح وان خاف الفتنه لغرض التزويج ووقت النظر بعد العزم علي نكاحها وقبل الخطبه ليلا
يتركها بعد الخطبه فيوذيها هذا هو الصحيح وقيل ينظر حين ياذن في عقد النكاح وقيل عند
ركون كل واحد الي صاحبه واذا نظر فلم تعجبه فليسكت ولا يقول لا اريدها لانه ايذا والله اعلم
والخامس النظر للمداواة فيجوز الي المواضع التي يحتاج اليها الشرح مواضع حاجة النظر
الي المراة الاجنبية لاحتياجها الي الفصد والحجامه ومعالجة العلة لان ام سلمة استاذنت
النبي صلي الله عليه وسلم في الحجامه فامر النبي صلي الله عليه وسلم ابا طيبه ان يحجمها رواه مسلم ويكون
ذلك بحضرة محرم او زوج خشية الخلوة ثم شرط ذلك ان لا تكون امراة تعالجه وكذا ينبغي

في معالجة المراة الرجل ان يكون هناك رجل قاله الزبيري والروياني قال النووي وهو حسن
وبه قطع القاضي حسين والمتولي وان يكون ذميا مع وجود مسلم واعلم ان اصل الحاجة ان
كان في النظر الي الوجه واليدين وفي النظر الي بقية الاعضا يعتبر تاكد الحاجة وفي النظر في
الصورتين يعتبر من بد تاكد الحاجه قال الغزالي وذلك بان يكون الحاجة بحيث لا يعد
التكشف بسببها هتكا للمراة ويعذر في العادة والله اعلم قال والسادس النظر للشهاده
والمعامله فيجوز النظر الي الوجه خاصه الشرح مواضع الحاجة جواز النظر الي ثديي المرضعه لاجل
الشهادة علي الرضاع وكذا النظر الي فرجها لاجل الشهادة علي الولادة وكذا النظر الي
فرج الزانيين لاجل الشهادة عليه لان الحاجه قد تدعوا الي ذلك وقيل يجوز كذلك لان
الزنا مندوب الي ستره وان الولادة والرضاع بشهادة النسا مقبوله فيها والصحيح الاول لانه
بالزنا هتك حرمة الشرع فجاز ان يهتك حرمته واما الرضاع والولاده ففي الجواب عنهما وقفه وكما
يجوز النظر لهذه الامور كذا يجوز النظر لاجل المعامله لان الحاجة قد تدعوا الي ذلك وتقييد الشيخ
بالوجه فقط لان الحاجه به تندفع والباقي ممنوع منه فبقي علي اصله والله اعلم قال والسابع
النظر الي الامة عند ابتياعها فيجوز الي الموضع الذي يحتاج اليه في تقليبها الشرح مواضع الحاجه
النظر لاجل الشري وقد ذكرناه في البيع فراجعه والله اعلم قال فصل ولا يصح عقد النكاح
الا بولي ذكر وشاهدين ويفتقر الولي والشاهدان الي ست شرايط الشرح الولي احد اركان
النكاح فلا يصح الا بولي لقوله تعالي فلا تعضلوهن ان ينكحن نزلت في معقل بن يسار
حين حلف الا يزوج اخته مطلقها وهو في البخاري فلو كان للمراة ان تعقد لما نهي عن عضلها
ولقوله صلي الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل
رواه ابن حبان في صحيحه وقال لا يصح في ذكر الشاهدين غيره وعن ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم
قال لا تزوج المراة المراة ولا تزوج نفسها وكنا نقول التي تزوج نفسها هي الزانيه رواه الدارقطني باسناد
علي شرط الصحيح وعن عايشه رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها

فنكاحها باطل ثلث مرات رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي وقال انه حسن وابن حبان
والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين وقال ابن معين انه اصح ما في الباب وقوله ذكر احترز به
عن الخنثى والمراة فلا تصح عبارة المراة في النكاح ايجابا وقبولا فلا تزوج نفسها باذن الولي ولا
بغير اذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا بوكالة للاخبار ثم شرط الولي
والشاهدين ما ذكر والله اعلم فرع روى يونس ابن عبد الاعلى ان الشافعي قال اذا كان في الرفقة
الرفقة امراة لا ولي لها فولت امرها رجلا حتى زوجها جاز لان هذا من قبيل التحكيم والحكم يقوم
مقام الحاكم قال النووي ذكر الماوردي فيما اذا كانت امراة في موضع ليس فيها ولي ولا حاكم
ثلاثة اوجه احدها لا تزوج والثاني تزوج نفسها للضرورة والثالث تولي امرها رجلا يزوجها
وحكى الشاشي ان صاحب المهذب كان يقول في هذا تحكم فقيها مجتهدا وهو الذي ذكره في التحكيم
صحيح بنا على الاظهر في جوازه في النكاح ولكن شرط المحكم ان يكون صالحا للقضا وهذا يعسر في مثل
هذا الحال فالذي نختاره صحة النكاح اذا ولت امرها عدلا وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه
الذي نقله يونس وهو ثقة والله اعلم قال ويفتقر الولي والشاهدين الى ستة شرايط الاسلام
والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة الا انه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولي ولا
نكاح الامة الى عدالة السيد ش لا يجوز ان يكون ولي المسلمة كافر لقوله تعالى والمومنون والمومنات
بعضهم اوليا بعض فالكافر ليس بناظر لها لاختلاف الدين فلا يكون وليا وكذا ايضا لا يجوز ان
يكون المسلم وليا للكافرة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء
بعضهم اوليا بعض فقطع الله سبحانه وتعالى الولاية بين المومنين والكافرين وهذا هو المذهب
ويوخذ من الاية الكريمة ولاية الكافر الكافرة كما ذكره الشيخ في قوله الا انه لا
يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولي وهو كذلك على الصحيح ولا بد وان يكون عدلا في دينه
فلو كان يرتكب المحرمات قال الرافعي فتزوجها اياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته
وقال الحليمي ان كان الكافر لا يلي التزويج وان المسلم اذا اراد ان يتزوج بذمية زوجها القاضي

والصحيح

والصحيح ان الكافر يلي الا انه ثم شرطها ان لا يكون الولي قاضيا فان كان ولي الذمية
قاضيا فلا يجوز للمسلم ان يقبل نكاحها من قاضيهم على المذهب واعلم انه يستثنى من قولنا
ان المسلم لا يلي الكافرة السلطان فانه يزوج نسا اهل الذمة اذا لم يكن لهن ولي نسيب لتولي
السلطان امرهم بالولاية العامة وقوله والبلوغ والعقل احترز به عن الصبي والمجنون
فلا يجوز ان يكون الصبي والمجنون وليين لغيرهما ثم هذا الجنون المطبق اما المنقطع ففيه
خلاف والصحيح ايضا انه كالمطبق فعلى هذا تنتقل الولاية الى الابعد لا الى القاضي ويزوج يوم
جنونه دون يوم افاقته واعلم ان اختلال العقل لهرم او خبل وعارض يمنع الولاية ايضا
وينقلها الى الابعد وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره في حق نفسه فغيره اولى ولهذا ولي
عليه فاشبه الصبي وفي معنى ذلك كثرة الاسقام والالام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة
فتنتقل الولاية الى الابعد نص عليه الشافعي وتبعه عليه الاصحاب واما الاغما فان كان لا يدوم غالبا
فهو كالنوم فينتظر افاقته وان كان يدوم يومين وثلاثة فقيل كالجنون والصحيح المنع فعلى
هذا قال البغوي وغيره ينتظر افاقته كالنايم وجزم به في المحرر والله اعلم وقوله الحرية احترز
به عن الرق فلا يجوز ان يكون العبد وليا لانه لا يلي على نفسه فكيف يزوج غيره نعم لو وكله غيره
في قبول نكاح فان كان باذن سيده صح قطعا وان كان بغير اذن السيد جاز ايضا على الاصح وهل
يجوز ان يكون وكيلا في جانب القبول والصحيح عند الجمهور المنع والفرق ان جانب الايجاب ولاية
وهو غير اهل للولاية وقوله الذكورة احترز به عن غيرها فلا تكون والخنثى وليين للاخبار السابقة
وقوله والعدالة احترز به عن غيرها لا ولاية للفاسق لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا
بولي مرشد اي رشيد ولان الفسق يقدح في الشاهد فكذا في الولي كالرق ويستثنى من هذا
ان السيد فانه يزوج امته وان كان فاسقا لانه يزوج بالملك على الاصح لا بالولاية واعلم ان
الرافعي قال ان اكثر المتاخرين افتى بان الفاسق يلي قال لا سيما الخراسانيون واختاره
الروياني قال النووي واستثنى الغزالي في ولاية الفاسق فقال ان كان لو سلبناه الولاية لانتقلت

الي حاكم يرتكب ما نفسقه به ولي والا فلا قال النووي وهذا الذي قاله حسن وينبغي ان يكون العمل
به والله اعلم فرع اذا فرعنا علي ان الفسق يسلب الولاية فلو تاب قال البغوي يزوج في الحال قال
الرافعي القياس الظاهر هو المذكور في الشهادات انه لا بد من استبراء يعود له الولاية حيث
يعتبر للشهادة والله اعلم فرع للاعمي ان يتزوج بلا خلاف وله ان يزوج علي الاصح واما
الاخرس فان كانت له كتابة او اشارة مفهمة ففيه الخلاف في الاعمي والا فلا ولاية له والله اعلم
واعلم ان هذه الشروط كما يعتبر في الولي كذلك يعتبر في الشاهدين فلا يصح عقد النكاح الا
بحضرة شاهدين مسلمين وان كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين ذكرين عدلين يعني في
الظاهر ويشترط مع ذلك ان يكون ممن يقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه وان
يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينعقد بحضرة المغفل
الذي لا يضبط وحجة ذلك قوله صلي الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل
والمعني في ذلك الاحتياط للابضاع وصيانة النكاح عن الجحود ولحفظ الانساب فلو عقد بحضرة فاسقين
كشهود قضاة الرشي وشهود قسم الظلمة شبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة كافرين
او عبدين فينبغي ان يتنبه لمثل ذلك ويتخير لعقد النكاح شهودا عدولا كما جاء في التنزيل
واخبر به رسول الله صلي الله عليه وسلم والله اعلم فرع يشترط في صحة عقد النكاح حضور اربع ولي
وزوج وشاهدي عدل ويجوز ان يوكل الولي والزوج فلو وكل الولي وحضر الولي ووكيله وعقد
الوكيل لم يصح النكاح لان الوكيل نايب الولي والله اعلم قال واولي الولاة الاب لان من عداه
يدلي به ثم الجد اي اب الاب وان علا لان له ولاية وعصوبة فيقدم علي العاصب فقط ثم الاخ
من الابوين او من الاب ثم ابنه وان سفل لادلايهم بالاب ثم العم للابوين او للاب ثم ابنه
وان سفل ثم ساير العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث الا في الجد فانه يقدم
علي الاخ هنا بخلاف الارث والا في الابن فانه لا يزوج بالبنوة وان قدم في الارث ووجه عدم
ولاية الابن في النكاح انه لا مشاركة بينه وبين الام في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه فلو شارك

مكلفين

الام في النسب كابن هو ابن عمها فله الولاية بذلك لا بالبنوة وكذا ان كان معتقا او قاضيا
او تولدت قرابة من وطي الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا تمنع
البنوة التزويج بجهة اخري والله اعلم قال فان عدمت العصبات فالمولي المعتق اي الرجل
ثم عصبة المولي وهكذا علي ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب
فان كان المعتق امراة فالاصح انه يزوجها من يزوج المعتقة لكن برضي المعتقة ولا يشترط رضي
المعتقة بكر التا علي الاصح واما بعد موت المعتقة فيزوج من له الولا فيقدم ابن المعتق وفي
وجه يقدم ولاية الاب والله اعلم فرع لو خلف المعتق ابنين قال ابن الحداد يزوجها كل
منهما علي الانفراد كالنسب والله اعلم فرع تزوج عتيق عم الاصل وانت بابن زوجها
بعد العصبات للحاكم وقيل مولي الاب والله اعلم قال ثم الحاكم اي حاكم الموضع الذي
هي فيه لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له فلو اذنت لحاكم اخر لم يصح قاله الغزالي
والله اعلم فرع هذا الترتيب الذي ذكرنا في الاولياء معتبر في صحة النكاح فلا يزوج احد
وهناك من هو اقرب منه لانه حق مستحق بالتعصيب فاشبه الارث فلو زوج احد منهم علي
خلاف ترتيب المذكور لم يصح النكاح والله اعلم قال ولا يجوز ان يصرح بخطبة معتدة
ويجوز ان يعرض بنكاحها قبل انقضا العدة الخطبة بكسر الخا هي التماس النكاح ثم المراة
ان كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها واما التعريض فان كانت رجعية حرم التعريض لانها
زوجة وان كانت في عدة الوفاة وما في معناها كالباين والمفسوخ نكاحها فلا يحرم التعريض
لقوله تعالي ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا ولان فاطمة بنت قيس طلقها زوجها
فثبت طلاقها فقال لها النبي صلي الله عليه وسلم اذا حللت فآذنيني وفرق بين التصريح
والتعريض بان اذا صرح تحققت الرغبة فيها فربما كذبت في انقضا العدة لغلبة الشهوة
وغيرها وفي التعريض لا يتحقق ذلك وهذا الفرق يصح فيما اذا كانت عدتها بالاقرا دون
الاشهر مع ان الصحيح انه لا فرق بين العدة بالاقرا والاشهر ثم الفاظ التصريح ما كان

ع عصبة

لي

نصا في ارادة التزويج نحو اريد ان انكحك واذا حللت نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة
وعدمها كقوله رب راغب فيك واذا احللت فآذنيني ومن يوجد مثلك ونحو ذلك ثم هذا
كله فيما اذا خطبها غير صاحب العدة اما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح
بخطبتها والله اعلم قال والنسا على ضربين ثيب وبكر فالبكر يجوز للاب والجد اجبارها
على النكاح والثيب لا يجوز الا بعد بلوغها واذنها اقول قد تقدم ترتيب الاوليا من النسب
وغيره ولا شك ان اقوى اسباب الولاية الابوة ثم الجدودة لكمال شفقتهما فلهذا كان
للاب والجد تزويج البكر من كفو بغير اذنها صغيرة كانت او كبيرة بمهر المثل لقوله صلى الله
عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستامر واذنها صماتها رواه مسلم وفي
رواية واذنها سكوتها والاجبار منوط بالبكارة لا بالصغر عندنا ثم هذا اذا لم يكن بين
الاب والجد وبينها عداوة ظاهرة فلو كان ففي جواز اجبارها وجهان قال ابن كج وابن
المرزبان ليس له اجبارها وعلى ذلك جرى الرافعي والنووي قال الحناطي يحتمل الجواز قلت جزم
الماوردي والروياني ببقايه على ولايته واوردا على نفسهما بان الاب اذا كان عدوا وضعها
تحت غير كفو واجابا ان خوف العار يرشد الى دفع هذا التوهم والله اعلم ويستحب
ان يستاذن البالغة المجبر ولو اقر الاب والجد بالنكاح حيث الاجبار قبل على الاصح لانه يقدر
على الانشا ومن قدر على الانشا قدر على الاقرار وفي وجه لا يقبل حتى تساعده البالغة ولو استاذنها
في دون مهر المثل فسكتت لم يكف وان يزوجها بغير كفو فسكتت كفى في اصح الوجهين وان زوج
غير الاب والجد فلا بد من اذن البكر بعد البلوغ ويكفي السكوت على الاصح لعموم الخبر ثم حيث
يكفي السكوت فسوا ضحكت ام بكت الا ان تبكي بصياح وضرب خد فلا يكون رضى والله اعلم
واما الثيب العاقلة فلا يجوز تزويجها الا باذنها بعد البلوغ واذنها النطق لقوله صلى الله
عليه وسلم الثيب تستنطق ولا استنطاق الا بعد البلوغ بالاجماع فان كانت مجنونة صغيرة
جاز للاب والجد تزويجها لا لغيرهما لان الجنون اذا انضم الى الصغر تاكدت الولاية وليس لها

ان

ان تستاذن فيها ولهما ولاية الاجبار في الجملة فاقتضت المصلحة تزويجها ويكفي ظهور المصلحة
وان لم يكن بها حاجة الى النكاح لان النكاح يفيد المهر والنفقة هذا هو الصحيح وقيل لا يزوج
الثيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة ولو بلغت مجنونة جاز للاب والجد تزويجها وكذا
يجوز للحاكم عند عدم الاب والجد وان كان لها قريب من اخ وغيره هذا هو الصحيح لان
ولايته عامة وله ولاية على مالها ويرجا شفاوها ولهذا فارقت الصغيرة وقيل يزوجها القريب
كالاخ وهل يلزمه مراجعة اقاربها او يستحب وجهان ثم الحاكم انما يزوجها بظهور الحاجة
بان يظهر مخايل شهوتها او يقول الاطبا ان شفاوها يتوقع به فيجب حينئذ وقال ابن الصباغ
لا يزوجها الحاكم الا اذا قال الاطبا ان شفاوها فيه فلو انتفى ذلك فزوج لاجل النفقة او المصلحة
اخرى لم يجز في الاصح لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد لا يجبر وقيل يجوز كما يزوج
الاب للمصلحة اما اذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للاب والجد تزويجها اذا قلنا لا تعود ولاية
المال اليهما وجهان اصحهما نعم وفي التتمة يزوجها الاب بلا خلاف والصحيح انه يعود ولاية من له
الولاية بالجنون ولا يلي القضا هذا الاب والجد يزوج لا محالة قول الشيخ والثيب
لا تزوج الا بعد بلوغها واذنها يستثنى الصغيرة المجنونة الثيب على ما تقدم والله اعلم
واعلم ان البكارة تزول بوطي حلال او شبهة او زنا وفي القديم ان الزانية حكمها حكم
البكر وهو ضعيف ولو حصلت الثيوبة بالسقطة او باصبع او حدة الطمث والحيض وطول
التعنيس وهو بقاوها زمانا بعد ان بلغت حد التزويج ولم تزوج فالصحيح انها كالابكار ولو
وطيت مكرهة او نايمة او مجنونة فالاصح انها كالثيب ولا بد من نطقها وقيل كالبكر قاله
الصيمري ولو خلقت المراة بلا بكارة فهي بكر والله اعلم فرع ادعت امراة البكارة او الثيوبة
فقطع الصيمري والماوردي بان القول قولها ولا يكشف حالها لانها اعلم قال الماوردي
ولا تسال عن الوطي ولا يشترط ان يكون لها زوج قال الشاشي وفي هذا نظر لانها ربما اذهبت
بكارتها باصبعها فله ان يسالها فان اتهمها حلفها قلت طبع النسا نزاع الى ادعا في

ما يجر الي العار فينبغي مراجعة القوابل في ذلك وان كان الاصل البكاره لان الزمان قد كثر
فلابد من مراجعة القوابل ولا يكفي السكوت احتياطًا للابضاع والانساب والله اعلم
فرع في اصل الروضه اقرت الزوج واقرّ وليها المقبول اقراره لاخر فهل المقبول اقرار او اقرارها
فيه وجهان بلا ترجيح والله اعلم قلت وفي الكفايه لابن الرفعة اذا اقرت المراة بالنكاح
وصدقها الزوج قيل في الجديد فعلي هذا لا يكفي الاطلاق علي الاصح فلابد ان تقول زوجني
وليي بعدلين ورضاي حيث يعتبر وكذا لو ادعي الزوج وهل يشترط عدم تكذيب الولي والشهود
لها فيه وجهان اصحهما لا ثم قال واذا قبلنا اقرارها وان كذبها الولي فلو اقرت لشخص واقر المجبر
لاخر فهل يقبل اقراره ام اقرارها وجهان حكي الامام عن الاصحاب تردد في قبول اقرار البكر ومعها
مجبر ورجح عدم القبول انتهي ملخصًا والله اعلم قال والمحرمات بالنص اربعة عشر سبع من
جهة النسب وهي الام وان علت والبنت وان سفلت والاخت والعمة والخاله وبنت
الاخت وبنت الاخ اعلم ان اسباب الحرمة المؤبّدة للنكاح ثلاثه قرابه ورضاع
ومصاهره السبب الاول القرابه ويحرم منها سبع كما ذكرهن الشيخ لقوله تعالي حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فهولاء
محرمات بالنص ولا يحرم بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات قربن او بعدن عكس
السابقات قال الاستاذ ابو منصور يحرم نسا القرابه الا من دخل في اسم ولد العمومة او
ولد الخولة والله اعلم قال واثنان بالرضاع وهما المرضعه والاخت من الرضاعه هذا هو
النسب الثاني من المحرم وهو الرضاعه لقوله تعالي وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعه
واعلم ان كلما حرم من النسب حرم من الرضاعه كما ذكره الشيخ من بعد لقوله صلي الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه الشيخان وفي رواية يحرم من الولاده ويستثني من
ذلك صور منها ام اخيك واختك من الرضاع فانها قد لا تحرم كما اذا ارضعت اجنبيه اخاك
او اختك فانها لا تحرم عليك وفي النسب تحرم لانها اما امك او زوجة ابيك ومنها ام نافلتك

اي ام ولد ولدك وهي في النسب حرام لانها ام ابنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا تكون
بنتًا ولا زوجة ابن بان ارضعت اجنبية ولد ولدك ومنها جدة ولدك حرام
في النسب لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك بان ارضعت اجنبيه
ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا بام زوجتك ومنها اخت ولدك حرام لانها اما بنتك
او ربيبتك واذا ارضعت ولدك فبنتها اخته وليست بنتك ولا ربيبتك واعلم ان اخت
الاخ في النسب والرضاع لا تحرم وصورته في النسب ان تكون لك اخت لام واخ لاب
فيجوز له نكاحها لانها ليست باخته من ابيه ولا اخته من امه بل هي من رجل اخر وام اخرى
فهي اجنبيه وصورته من الرضاع ان امراة ارضعتك وارضعت صغيره اجنبيه
منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وقد ذكر الرافعي هذه المسايل الاربع في
كونهن لا يحرمن من الرضاع ويحرمن من النسب وزاد ابن الرفعه ام العم وام العمه وام الخال
وام الخاله من الرضاع لا يحرمن فلا عليك ام عمك ام عمتك ولا ام خالك ولا ام خالتك من
الرضاع والله اعلم قال واربع بالمصاهره وهن ام الزوجه والربيبه اذا دخل بالام
وزوجة الابن وزوجة الاب هذا هو السبب الثالث المصاهره فيحرم بها علي التابيد
اربع احداهن ام امراتك وكذا جداتها بمجرد العقد سوا في ذلك من النسب والرضاع لقوله
تعالي وامهات نسايكم وفي وجه لا تحرم الا بالدخول كالربيبه وهو ضعيف الثانيه
بنت الزوجه اي سوا بنت النسب او الرضاع وكذا بنات اولادها بشرط ان يدخل
بالام فان بانت منه قبل الدخول بها حلّت له وان دخل بها حرمت علي التابيد لقوله
تعالي وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم وقول الشيخ اذا دخل بالام المراد بالخلوة الدخول بها لانه اصلاح عرفي والربيبه
بنت الزوجه من غيره وان لم تكن في حجره وذكر الحجور ورد علي الغالب فان قلت لم حرمت
ام الزوجه بمجرد العقد بخلاف البنت فانها لا تحرم الا بالدخول علي امها فالجواب ان الزوج

يبتلي في العاده بمعاملة ام الزوجه عقب العقد لانها تترتب امر بنتها فحرمت بمجرد العقد
ليتمكن من الخلوة بها لذلك بخلاف البنت واعلم انه لا تحرم علي الرجل بنت زوج الام ولا امه
ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها
ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب والله اعلم الثالثه زوجة الاب حرام وكذا زوج
الاجداد وسوا في ذلك من جهة الاب او الام وسوا في ذلك من النسب او الرضاع لقوله
تعالي ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا فاسم الابوه صادق علي الكل باعتبار الحقيقه
مطلقا والله اعلم الرابعه زوجة الابن وكذا ابن الابن وان سفلوا سوا في ذلك النسب
والرضاع لقوله تعالي وحلايل ابنايكم الذين من اصلابكم والمراد انه لا تحرم زوجة الولد
الذي تبنيتا وهذا التحريم بالعقد والله اعلم واعلم ان هذا التحريم محله في العقد الصحيح
اما نكاح الفاسد فلا يتعلق به حرمة المصاهره لانه لا يفيد حل المنكوحه نعم وطي الشبهة
يحرم فاذا تزوج امراة ووطيها ابوه او ابنه بشبهة كما اذا ظنها زوجته او وطي اي الزوج
ام زوجته او بنتها بشبهة انفسخ نكاحها لانه معني يؤبد الحرمة فاذا طرا بطل النكاح
كالرضاع والله اعلم قول الشيخ ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قد تقدم وما
يستثني منه قال وواحده من جهة الجمع وهي اخت الزوجه ولا يجمع بين المراه وعمتها
وخالتها ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحرم علي الرجل ان يجمع في نكاحه بين المراة واختها
سوا في ذلك الاختان من الابوين او من الاب او من الام وسوا في ذلك الاخت من النسب او من
الرضاع لقوله تعالي وان تجمعوا بين الاختين عطف سبحانه وتعالي تحريم الجمع علي تحريم المحرمات
المذكورات في اوايل الايه ورد الحديث ملعون من جمع ماه في رحم اختين وكذلك يحرم الجمع بين
المراه وعمتها وبين المراة وخالتها لقوله صلي الله عليه وسلم لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراه
وخالتها رواه الشيخان والمعني في منع الجمع فيما تقدم انه يودي الي قطع الرحم وكما يحرم الجمع بين
المراة وعمتها كذا تحرم بين المراة وبنت اخيها وبنات اولاد اخيها وكذا بين المراة وبنت اختها

وبنات اولاد اختها سوا في ذلك النسب والرضاع وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امراتين لو
قدرت احداهما ذكرا لما حل لها نكاح الاخري لاجل القرابه واحترزنا بالقرابه من المراة وام زوجها
ومن المراة وابنة زوجها فانه يجوز الجمع بينهما وان كانت احداهما لو كانت ذكرا لم تحل
للاخري والله اعلم فرع كل امراتين يحرم الجمع بينهما في النكاح يحرم الجمع بينهما في الوطي بملك
اليمين لكن يجوز الجمع بينهما في اصل الملك والله اعلم فرع ملك امة فادعت انها اخته من الرضاع
فان كان ذلك قبل ان يملكها لم تحل له وان ادعته بعد ان ادعته بعد ان مكنته من الوطي
لم تحرم عليه وان ادعته بعد الملك وقبل الوطي وجهان جاريان فيما لو ادعت انها موطاة ابيه
ولو ادعت اخوة نسب لم تحرم عليه لان النسب لا يثبت بالنسا فلا يثبت به التحريم بالنسب
بخلاف الرضاع قاله القاضي حسين والله اعلم قال وترد المراه بخمسة عيوب بالجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن وترد الرجل ايضا بخمسة عيوب بالجنون والجذام والبرص
والجب والعنة اعلم لا شك ان النكاح يراد للدوام ومقصوده الاعظم الاستمتاع وهذه
العيوب منها ما يمنع المقصود الاعظم وهو الوطي كالجب وهو قطع الذكر او العنة لانها تمنع الوقاع
والرتق وهو انسداد محل الجماع باللحم وكذا القرن لانه عظم في الفرج يمنع الجماع او ما يشوش
النفس يمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام وهو علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم
ينقطع ويتناثر نسال الله الحليم العافيه واما البرص فيثبت الخيار بسبب ذلك لانا لو لم نثبت
خيار الفسخ بذلك لادي الي دوام الضرر ولا ضرر في الاسلام والاصل في ذلك ما روي انه عليه
الصلاة والسلام تزوج بامراة من غفار فلما دخلت عليه راي بكشحها بياضا فقال لها البسي
ثيابك والحقي باهلك وقال لاهلها دلستم علي رواه البيهقي في السنن الكبير من رواية ابن عمر
الكشح الجنب فثبت بالنص وقيس الباقي عليه لان في الكشح المنع من كمال الاستمتاع واولي وروي
ان عمر قال ايما رجل تزوج امراة بها جنون او جذام او برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها علي
وليها ولان النكاح عقد معاوضة قابل للدفع فجاز دفعه بسبب العيوب الموثره في المقصود

كالبيع ولا فرق في الجنون بين المطبق والمتقطع وسوا كان يقبل العلاج ام لا ولا يلتحق
به الاغما الا ان يزول المرض ويبقي زوال العقل وبالجمله فهذه العيوب سبعة ثلاثة مشتركه
فيها الزوجان وهي الجنون والجذام والبرص واثنان تختصان بالزوج وهما الجب والعنة
واثنان تختصان بالمراه وهما الرتق والقرن ويمكن حصول خمسة في من الزوجين كما ذكره الشيخ
قال الرافعي والعبارح للروضه وما سواها من العيوب لا خيار به علي الصحيح الذي قطع به الجمهور
فلا يثبت الخيار بالصنان والبخر وان لم يقبل العلاج ولا بدوام الاستحاضه والقروح السياله
وما في معني ذلك وقيل يثبت في ذلك لحصول التنفير ثم ان الرافعي ذكر في الديات ان المراه اذا
كانت لا تحتمل الوطي الا بالافضا لم يجز للزوج وطيها قال الغزالي ان كان سببه ضيق المنفذ
بحيث يخالف العاده فله الخيار والمشهور من كلام الاصحاب انه لا يثبت الخيار عند هذا
ثم قال وينبغي ان يقال ان كانت المراة لا تحتمل الوطي بحيث مثلها فلا فسخ وان كان سببه
ضيق المنفذ بحيث يحصل به الافضا من كل وطي فهذا كالرتق وينزل ما قاله الاصحاب
علي الحالة الاولي وما قاله الغزالي علي الحالة الثانية قال الرافعي ولا خيار بكون الزوج او المراة عقيما والله اعلم
وبكونها مفضاة والافضا هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر قال فصل ويستحب
تسمية المهر في النكاح فان لم يسم صح العقد ووجب مهر المثل بثلاثة اشيا ان يفرض الحاكم
او يفرضه الزوجان او يدخل بها فيجب مهر المثل ش الصداق بفتح الصاد وكسرها وهو اسم
للمال الواجب للمراة علي الرجل بالنكاح او الوطي وله اسما صداق ونحلة وفريضة واجر وهذه
في القران العظيم ومهر وعليقه وعقر وهذه في السنة الشريفه والصداق ماخوذ من الصدق
وهو الشديد الصلب لانه اشد الاعواض ثبوتا فانه لا يسقط بالتراضي والاصل فيه
الكتاب والسنة قال الله تعالي وآتوا النسا صدقاتهن نحلة والنحلة الهبه وتسمي نحله
لان المراه تستمتع بالزوج كهو بل هي اكثر فكانها تاخذ الصداق من غير مقابله شي
ومن السنة قوله صلي الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد ثم انه لم يجد فقال رسول
الله صلي الله عليه وسلم
زوجتكها

زوجتكها بما معك من القران اذا عرفت هذا فالمستحب ان لا يعقد النكاح الا بصداق اقتدا
برسول الله صلي الله عليه وسلم فلانه لم يعقد الا صحيحا اصلا الا بمسمي ولانه ادفع للخصومه ومقتضي
كلام الشيخ ان المهر ليس ركنا في النكاح وهو كذلك قال الاصحاب ليس المهر في النكاح ركن علي خلاف
البيع فان ذكر الثمن ركن فيه والفرق ان مقصود الاعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو
قايم بالزوجين فلهذا كان ليس ركنا في النكاح بخلاف البيع فان العوض مقصود فيه ويدل
علي ما ذكرناه في النكاح اعتبار جواز اخلايه عن ذكر الصداق قوله تعالي لا جناح عليكم ان طلقتم
النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة وهو دليل لمسئلة التفويض التي ذكرها الشيخ
فان لم يسم صح العقد ومعني التفويض اخلا النكاح عن ذكر الصداق وصورته ان يصدر من مستحق
المهر وذلك بان تقول البالغه الرشيده ثيبا كانت او بكرا زوجني بلا مهر او علي ان لا مهر لي فيزوجها
الولي وينفي المهر او يسكت ومن التفويض الصحيح ايضا ان يقول سيد الامة زوجتها بلا مهر
او يسكت لانه مستحق المهر فاذا وقع العقد صحيحا لم يجب به مهر علي الجديد الاظهر كما هو مقتضي كلام
الشيخ ووجه عدم ثبوته بالعقد انه حقها فاذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ولان الصداق
لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق وعلي الاظهر هل نقول ملكت بالعقد ان تملك مهر المثل او ان
تملك مهرا فيه قولان وبالجمله فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المسيس وهو الوطي لان خلو العقد
عن المهر خاص بالنبي صلي الله عليه وسلم ولتكن علي ثقة بما تسلم نفسها به وله طرق كما ذكره الشيخ
احدها ان يفرضه القاضي وذلك عند امتناع الزوج من الفرض او عند تنازعهما في قدر المفروض فيفرض
الحاكم مهر المثل من نقد البلد حالا ولا يزيد علي مهر المثل ولا ينقص كما في قيم المتلفات ثم الزيادة والنقص
اليسيرين الواقع منهما في محل الاجتهاد لا اعتبار به ويشترط علم الحاكم بقدر مهر المثل واذا فرض
لم يتوقف لزومه علي رضاها لانه حكم منه وحكم القاضي لا يفتقر لزومه الي رضي الخصمين
الطريق الثاني ان يفرضه الزوجان فان قدرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وان جهلا قدر مهر المثل
او احدهما وقدرا فرضا ففيه قولان اظهرهما عند الجمهور صحة ما قدراه ونص عليه في الام وسواء

كان قدر مهر المثل او دونه او فوقه وسوا كان من جنسه او من غيره وسوا كان من
نقد او عرض وسوا كان حالًا او موجلًا لان الفرض بمنزلة الصداق ولو تراضيا على صداق عن
العقد فكذلك يصح ولهذا لو طلقها قبل الدخول تشطر ما فرضاه لانه كالمسمى في العقد **الرابع**
الثالث ان يدخل بها قبل فرض الحاكم وقبل تراضيهما على شي فيجب لها به مهر المثل لان
الوطي بلا مهر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم ولان البضع فيه حق الله تعالى ولهذا لا يباح بالا
فيصان عن صورة الاباحة ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطي او وقت العقد ام اكثر مهر من يوم
العقد الى الوطي فيه اوجه اصحها في المحرر والمنهاج ان الاعتبار بيوم العقد وهذا الوجه
لم يحك في الروضة بالكلية بل صحح ان الواجب اكثر مهر من يوم العقد الى الوطي ونقله الرافعي عن تخريج
ثم نقل الرافعي في باب العتق عن الاكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شراية نصيب الشريك
والله اعلم ولو مات احد الزوجين قبل الفرض والوطي فهل يجب مهر المثل ام لا يجب شي فيه خلاف
مبني على حديث بروع بنت واشق فانها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسايها والميراث فاختلف الاصحاب في ذلك على
طرق فقيل ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان وقيل وان لم يثبت فلا مهر والا
فقولان وقيل ان ثبت وجب المهر والا فلا يجب وقيل قولان مطلقا وهو الاصح وبه قطع العراقيون
واختلفوا في الارجح في القولين فقال الرافعي رجح صاحب التقريب والمتولي الوجوب ورجح العراقيون
والبغوي والروياني انه لا يجب ومقتضاه رجحان الثاني وهو انه لا يجب وصرح بتصحيحه في المحرر
وقال النووي في المنهاج الاظهر وجوبه ولفظ الروضة قلت الراجح ترجيح الوجوب والحديث صحيح
رواه ابو داود والترمذي والنساي وغيرهم وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولا اعتبار
بما قيل في اسناده وقياسًا على الدخول فان الموت مقرر كالدخول ولا وجه للقول الآخر مع
صحة الحديث والله اعلم فان اوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد ام بيوم الموت
ام باكثرهما فيه اوجه ليس في الرافعي ولا في الروضة ترجيح والله اعلم ولو طلقها قبل الدخول

في

في الفرض وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعًا على الاظهر انه لا يجب بالعقد شي فيحط الامر الى
المتعة المفهوم قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم لهن خص سبحانه وتعلق التشطير بالمفروض واعلم ان مهر المثل هو القدر الذي
يرغب به في امثال المراة لكن الركن الاعظم النسب فيراعي اقرب من تنسب الى من تنسب اليه
هذه المراة كالاخت ويراعى في نسا العصبات قرب الاجداد وان متن واقربهن الاخت لابوين ثم
للاب ثم بنات الاخوة للابوين ثم للاب ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام فان تعذر نسا العصبات
اعتبر بذوات الارحام كالجدات والخالات وتقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى
فالقربى من الجهة الواحدة وقد يتعذر ذلك اما بفقدهن او لانهن لم ينكحن او للجهل بمقدار مهورهن
وحينيذ فالاعتبار بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة بامة مثلها وينظر الى شرف
سيدها وعدمه ويعتبر مهر المعتقة بمعتقة مثلها ويعتبر مع ما ذكرنا نسا البلد فان كان نسا عصباتها
ببلدتين هي في احداهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة اخرى فالاعتبار بهن لا
بالجنبيات بلدها **قلت** كذا جزم به الرافعي والنووي وهو غير صاف عن الاشكال وبالمثال
يظهر الاشكال **مثاله** امراة في قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المراة في قريتها مع ظهور الرغبة الفان
ومهر اختها في المدينة مايتان كيف تمهر مايتين مع ظهور الرغبة بالفين فان فرض تساوي البلدين
في المهر او حصل تفاوت قريب سهل الامر والا فالاشكال قوي فينبغي الاخذ به والله اعلم واعلم انه
يعتبر المشاركة في الصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة
وشرف الابوين وساير الصفات التي تختلف بها الاغراض ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد في مهرها
وان كان فيها نقص ليس في النسوة المعتبرات نقص من المهر بقدر ما يليق به ولو سامحت واحدة لم
يلزم المسامحة والله اعلم **قال** وليس لاقل الصداق ولا لاكثره حد ويجوز ان يتزوجها على منفعة
معلومة **ليس** للصداق حد في القلة ولا في الكثرة بل كل ما جاز ان يكون ثمنًا من عين او منفعة
جاز جعله صداقًا وقال ابو ثور يتقدر بخمسة دراهم وابو حنيفة بعشرة دراهم وهذا التقدير

ان ثبت فيه فهو سنه والا فهو تحكم فالسنه ما يدل لما قلنا ففي الصحيحين انه عليه
الصلاة والسلام قال للرجل الذي اراد التزويج التمس ولو خاتما من حديد وهو حديث
مطول وفي اخره زوجتكها بما معك من القران وفيه دليل على المبالغة في القلة وفي جواز جعل
المنفعة صداقا وفي حديث عامر بن ربيعه ان امراة من بني فزاره تزوجت على نعلين فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضيت من نفسك وما لك بنعلين قالت نعم فاجازه رواه ابن
ماجه والترمذي وقال انه حسن وفي بعض النسخ حسن صحيح وقال ابن عساكر في كتاب الاطراف
انه صحيح قلت في الاستدلال على ابي حنيفه به وقفه لجواز ان النعلين كانا يعدلان عشرة
دراهم واحسن من هذا في الرد قوله صلى الله عليه وسلم ادوا العلايق قال ما تراضى به الاهلون
ومن القياس فقالوا لا يتقدر ولانه بدل منفعه فلا يتقدر كالاجره ثم هذا في المراة الرشيده وفي
سيد الامة اما الولي اذا زوج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها نعم يستحب ان لا ينقص
عن عشرة دراهم للخروج من خلاف ابي حنيفه ويستحب ان لا يزاد على صداق ازواج النبي صلى
وهو خمسمايه درهم فان قلت فهذه ام حبيبه زوج النبي صلى الله عليه وسلم كان صداقها
اربعمايه دينار فالجواب ان هذا القدر من فعل النجاشي من ماله اكراما للسيد الاولين والاخرين
صلى الله عليه وسلم لانه عليه الصلاة والسلام اداه وعقد به وفعل ذلك النجاشي جريا على اخلاق
الملوك استحبابا لحسن الصيغة والله اعلم قال ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر
اعلم ان المراة تملك الصداق بالعقد الصحيح او بالفرض لانه عقد يملك به العوض وهو الاستمتاع
بالبضع وتوابعه فتملك به العوض كالبيع وهذا اذا كانت التسميه صحيحه والا فتملك مهر المثل
ثم استقراره يحصل بطريقين احدها الوطي وان كان حراما كالوطي في الحيض او الاحرام لقوله
تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وفسر الافضا بالجماع ويحصل ذلك بوطية
واحده الطريق الثاني يستقر بموت احد الزوجين ولو قبل الدخول لان بالموت انتهى العقد
فكان كاستيفا المعقود عليه كالاجارة ويستثنى من الموت ما اذا قتل السيد امته المزوجه

فانه يسقط مهرها على المذهب فلو لم يحصل وطي ولا موت حصلت فرقه قبل الدخول نظر
ان كانت الفرقه منها بان فسخت النكاح بعيبه او ارضعت زوجة له اخرى صغيره ونحو
ذلك او فسخ النكاح بسببها بان فسخ النكاح بعيبها فيسقط جميع المهر وان كانت الفرقه
لا منها ولا بسبب منها تشطر المهر وذلك كما اذا طلقها بنفسه او فوض الطلاق اليها ففعلت
او علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت او خالعها وبكل فرقه تحصل لا بسبب من المراة
واحتج للتشطير بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين وكان القياس سقوط جميع المهر لان ارتفاع العقد
قبل تسليم المعقود عليه يقتضي سقوط جميع العوض كما في البيع والاجاره احد الشيئين اذ الزوجه
كالمسلمة الى الزوج نفسها بنفس العقد لان التصرفات التي يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح ولا يتوقف
على القبض فمن حيث انه تنفذ تصرفاته استقر بعض العوض ومن حيث انه لم يتصل به المقصود
سقط بعض الشي الثاني ولا يتوقف على القبض انا لو جعلنا سقوط جميع المهر لا لتجئنا الى ايجاب شي
للمتعه فكان ابقا شي مما هو واجب اولى من اثبات ما لم يجب فنصف ما فرضتم اي فلكم نصف ما فرضتم
فهو كقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم الوجه الثاني ان الفراق يثبت له خيار الرجوع في النصف
فان شا تملكه وان شا تركه كالشفعة والثالث لا يرجع الا بقضا القاضي فعلى الصحيح لو
حدث في الصداق زياده بعد الطلاق كان له نصفها سوا كانت الزيادة متصلة او منفصلة وان
حدث في الصداق نقص كان وجد من الزوجه تعد بان طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف
مع ارش النقص وان تلف كل الصداق والحاله هذه فعليها الضمان وان لم يوجد منها تعد فوجهان
احدهما وهو ظاهر النص وبه قال العراقيون والروياني انها تغرم ارش النقص وان تلفت غرمت
البدل لانه مقبوض عن معاوضه فاشبه المبيع في يد المشتري بعد الاقالة وفي الام نص يشعر بانه
لا ضمان وبه قال المراوزه لانه في يدها بلا تعد فاشبه الوديعه ولم يصحح في الروضه ايضا شيا كالشرح
الكبير لكن رجح الرافعي في الشرح الاول فعلى الاول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق

فعليكما الضمان وقالت بل قبله فلا ضمان فمن المصدق وجهان اصحهما المراة اذ الاصل براءة
ذمتها ولو رجع كل الصداق اليه بفسخ فتلف في يدها فهو مضمون عليها كالبيع ينفسخ
بالاقالة او رد بعيب والله اعلم **قوله** يسقط نصف المهر يعني في الدين فاذا اصدقها دينا
في ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح وعند الاختيار على الوجه الثاني فلو كان
قد اعطاها الصداق الذي في ذمته والمودي باق فهل لها ان تدفع قدر النصف من موضع
آخر لان العقد لم يتعلق بعينه ام يتعين حقه فيه لانه تعين بالدفع فاشبه الصداق المعين
ابتداء وجهان اصحهما الثاني والله اعلم **فرع** اذا وهبت الزوجة للزوج صداقها المعين نظر
ان كان بعد ان قبضته وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الاظهر عند الجمهور يرجع
بنصف بدله اما المثل او القيمة وان وهبته اياه قبل ان تقبضه فطريقان قيل لا يرجع قطعا
والمذهب طرد القولين سوا قبضته ام لا ولو كان الصداق دينا فابرأته منه لم يرجع على المذهب
المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم ابرا المحكوم له المحكوم عليه ثم رجع الشاهدان
عن الشهادة فانهما لا يغرمان للمحكوم عليه شيا ولو اصدقها دينا فقبضته ثم وهبته
منه ففيه القولان في هبة العين وقيل يرجع بالشطر قطعا والله اعلم **فرع** خالع زوجته قبل
الدخول على شي غير الصداق فله المسمى الذي خالع عليه ولها نصف الصداق وان خالعها على
صداقها فقد خالع على ماله وعلى مالها لانه عاد اليه نصف الصداق بالخلع فيحصل البينونة
وتبطل التسمية في نصيبه وفي نصيبها قولا تفريق الصفقة فان صححنا التسمية فيه وهو الاصح
اي في نصيبها فللزوج الخيار ان كان جاهلا بالتشطير والتفريق فان فسخ رجع عليها بمهر المثل
على الاظهر وفي قول ببدل المسمى المثل ان كان مثليا او القيمة وان اجاز رجع عليها بنصف مهر
المثل على الاظهر وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق او قيمته والله اعلم **فصل** في
المتعة وهي اسم للمال الذي يدفعه الرجل الى امراته لمفارقته اياها والفرقة ضربان
فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالاجماع قاله النووي وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق فان كان

قبل

قبل الدخول نظر ان لم يشطر المهر فلها المتعة وان تشطر فلا متعة لها على المشهور وان كان بعد الدخول
فلها المتعة على الاظهر وكل فرقة من الزوج لا بسبب منها او من اجنبي فكالطلاق مثل ان لاعن
او وطي ابوه او ابنه زوجته بشبهة ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح ولو علق الطلاق بفعل
ففعلت او آلى منها ثم طلقها بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح وكل فرقة منها او بسبب فيها
لا متعة فيها كفسخها باعساره او عيبه او فسخه بعيبها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الاظهر
واعلم ان المتعة يستوي المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والامة وهي في كسب العبد وللسيد في الامة
كالمهر ويستحب في المتعة ان لا ينقص عن ثلثين درهما واما الواجب فان تراضيا بشي فذاك وان
تنازعا قدرها القاضي باجتهاده على الصحيح ويعتبر حالهما على الصحيح وهو ظاهر نص الشافعي
في المختصر ويجوز ان يزاد المتعة على نصف مهر على الصحيح لاطلاق الاية وفي قول يشترط ان لا
تزاد على النصف من صداقها وفي اخر ان لا ينقص عن النصف **قال** والوليمة على العرس مستحبة
والاجابة اليها واجبة الا من عذر **الوليمة** طعام العرس مشتقة من الولم وهو الجمع لان الزوجين
يجتمعان وقال الشافعي والاصحاب الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث من نكاح
وختان وغيرهما والاشهر استعمالها عند الاطلاق في النكاح وتتقيد في غيره فيقال الدعوة
للختان اعذار ولدعوة الولادة العقيقة وللسلامة من الطلق خرس ولقدوم المسافر
نقيعة ولاحداث البنا وكيرة ولما يتخذ للمصيبة وضيمة ولما يتخذ بلا سبب مادبة
قال النووي ولم يبين الاصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر وفيه خلاف لاهل اللغة
قلت فنقل الازهري عن الفرا انها القادم وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الاظهر
ذكر الحلبي المسئلة وقال يستحب للمسافر ان يطعم الناس ونقل آثارا عن الصحابة وغيرهم فجزم بذلك
وهو عكس ما صححه النووي والله اعلم وهل وليمة العرس واجبة ام لا قولان احدهما انها واجبة لقوله
صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج اولم ولو بشاة حديث صحيح رواه الشيخان
ولانه عليه الصلاة والسلام ما تركها حضرا ولا سفرا والاظهر وهو ما جزم به الشيخ انها مستحبة لقوله صلى الله عليه وسلم

ففي

ليس في المال حق سوى الزكاة ولانها طعام لا يختص بالمحتاجين فاشبهت الاضحية وقياسا
على ساير الولايم والحديث الاول محمول على تاكد الاستحباب وقيل انها فرض كفاية اذا فعلها
واحد او اثنان في ناحيه وشاع وظهر سقط عن الباقين واما ساير الولايم غير وليمة
العرس فالمذهب الذي قطع به الجمهور انها مستحبة ولا يتاكد تاكد وليمة العرس وفي قول
ان ساير الولايم واجبه وهو قول مخرج واقل الوليمة للمقتدر شاة لانه عليه الصلاة والسلام
اولم على زينب بنت جحش بشاة وباي شي اولم كفى لانه عليه الصلاة والسلام اولم على صفيه
بسويق وتمر واما الاجابة الى الوليمة فان كانت وليمة عرس فان اوجبنا الوليمة وجبت
وان لم نوجبها وجبت الاجابة ايضا على الراجح ورجحه العراقيون والروياني وغيرهم للاحاديث الصحيحة
من دعي الى وليمة فلياتها وفي رواية ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله رواه مسلم
واما غير وليمة العرس فالمذهب ان الاجابة اليها مستحبة ثم اذا وجبت الاجابة فهي فرض
عين على الراجح وقيل فرض كفاية ثم الاجابة حيث اوجبناها او استحببناها انما تجب او تستحب
بشروط وهو معنى قول الشيخ لا من عذر احدها ان يعم بدعوته جميع عشيرته او جيرانه
او اهل حرفته اغنياهم وفقراهم دون ما اذا حضر الاغنيا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعى اليها من ياباها رواه مسلم الثاني ان يخصه
بالدعوه نفسه او يبعث اليه شخصا اما اذا فتح باب داره وقال ليحضر من اراد او قال لشخص احضر
واحضر معك من شيت فلا يجب الاجابه ولا تستحب الثالث ان يكون احضاره لخوف منه لكونه
من الظلمة او من اعوانهم او كونه قاضي الظلمه او اعوانه ونحو ذلك وان لا يطمع في جاهه او ليعاونه
على باطل بل يكون للتقرب والتودد الرابع ان لا يكون هناك من يتاذى به لحضوره لانه لا يليق
به مجالسته فان كان فهو معذور في التخلف او كان يدعو السفله وهو ذو شرف والسفلة اسقاط الناس
كالسوقه والجلاوزه وهم رسل الظلمه وقضاة الرشي والقلندريه وفقرا الزوايا الذين ياتون ولا يهم
من دب ودرج من المكسه وغيرهم فانهم رذل الارذال مثل ذلك واشباههم وهو شي لا يخفى

ومن

ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لاجل حفظ الشريعة ويدعو امعه طلبه
قد ظهر عليهم طلب العلم لاجل الدنيا والترفع على الاقران ونحو ذلك فهذا لا يجب عليه الحضور
اذا دعي غيره من صوفية الزمان الذين ياتون دعوة كل بر وفاجر ويتعبدون بالات
اللهو والطرب وما اشبهه وهذه امور ظاهره لا تخفى الا على الحمد لا يعرف لقمه الخامس ان لا
يكون هناك منكر كشرب الخمر والملاهي من زمر وغيره فان كان نظر ان كان ممن اذا حضر رفع المنكر
فليحضر اجابة للدعوه وازالة للمنكر والا حرم عليه الحضور لانه كالراضي بالمنكر حتى حضر نهاهم
فان لم ينتهوا فليخرج فان قعد حرم عليه القعود على الصحيح وان تعذر عليه الخروج بان كان
في ليل وهو يخاف من الخروج فيقعد وهو كاره ولا يستمع فان استمع فهو عاص وفي الحديث
من استمع الى قينة صب في اذنيه الانك وهو ذوبان الرصاص ومن المنكر فرش الحرير وصور
الحيوانات على الجدران والسقوف وثياب الحرير الملبوسه كما يصنعه مخانيث الرجال من
ابنا الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنسا ومن اعتقد حله بعد تعريفه
بالتحريم فهو كافر لانه اعتقد حل ما جا الشرع بتحريمه فيستتاب فان تاب والا ضربت عنقه
ويجب على من حضر انكاره على اللابس ولا يسقط عنه الانكار بحضور فقها السو فانهم مفسدون
للشريعة ولا بفقرا الرجس فانهم جهلة اتباع كل ناعق لا يهتدون بنور العلم ويميلون مع كل
ريح السادس ان يدعوه في اليوم الاول فلو اولم ثلاثة ايام فلا يجب في الثاني بلا خلاف
ولا يتاكد استحبابها كاليوم الاول وتكره الاجابه في اليوم الثالث السابع ان يدعوه مسلم
فان دعاه ذمي فلا تجب الاجابه على ما قطع به الجمهور لان مخالطة الذمي مكروهه لنجاسته
وتصرفاته الفاسده وغير ذلك ولان في ذلك موادته قال الرافعي هنا وهي مكروهه لكنه جزم في
باب الجزية بان موادته حرام قلت وهو الصواب ويدل له الايات الوارده في القران
في غير موضع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اوليا تلقون اليهم
بالمودة وقال تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله

وانكره وفي وجه يجوز له الحضور ولا يسمع وينكر بقلبه كما لو كان في جواره منكر يعرف فلا يلزمه التحول وان بلغه الصوت قال النووي هذا الوجه غلط وهو حظ ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله اعلم [illegible] فان كان [illegible] حتى اذا حضر

ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم فقد نفى الله تعالى الوجدان ممن آمن فدل
على ان الواد ليس بمومن وقد عدى بعض العلماء ذلك الى موادة الفسقة من المسلمين فحرام من
مجالس الفساق على سبيل المؤانسة وقد صرح الرافعي والنووي بذلك في كتاب الشهادات
ولهذا كان سفيان الثوري يطوف بالبيت فقدم الرشيد يريد الطواف فقطع سفيان طوافه
وذهب وتلى هذه الاية لا تجدوا قوما الى آخرها وكذلك صنع ابن ابي رواد وتمسك بعود
القط فرع لو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوه فرضي بتخلفه زال الوجوب ولو دعاه جماعه
اجاب الاسبق فان جاوا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كالصدقة والصوم وليس عذرا
في ترك الاجابة فان حضر وكان في فرض مضيق حرم الفطر قطعا وكذا ان كان غير مضيق على الراجح
وان كان في صوم نفل فان لم يشق على صاحب الدعوه صومه استحب اتمام صومه وان شق
عليه استحب الفطر ثم المفطر هل يجب عليه ان ياكل ولو لقمه فيه خلاف المصحح في الروضه هنا تبعا للرافعي
انه مستحب لان المقصود الحضور وقد وجد كذا صححه النووي في مسلم في باب الوليمه واختار
في تصحيح التنبيه وجوب الاكل وصرح به في شرح مسلم في باب ندب الصيام فقال الصحيح انه
يلزمه الاكل عندنا والله اعلم فرع المراة اذا دعت النسا فهو كما ذكرنا في الرجال فان كان
المدعو رجلا او رجالا قال في الروضه وجبت الاجابة اذا لم تكن خلوة محرمه قال الاسنائي وفي تعبيره
بالوجوب نظر من حيث انه شرط الدعوة ان تكون عامه كالعشيره والاخوان واهل الصناعه
فكيف يجب الوجوب عند دعوة الرجل الواحد وعبارة الرافعي صحيحه فانه عبر باستحباب فصرح في الروضه
بالوجوب فحصل الخلل انتهى قلت صورة المسالة عند الدعوة العامه والتنصيص على هذا
الرجل بعينه فلا خلل والله اعلم فصل والتسوية في القسم بين الزوجات واجبه
ولا يدخل على غير المقسوم لها بغير حاجه ويجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف
ويجب على كل واحد بذل ما يجب عليه بلا مطل والاظهر كراهيته بل يوديه وهو طلق الوجه والمطل
مدافعة الحق مع القدرة وهو ظلم قال الله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تماثلهما في

وجوب الاداء بالنسبة الى ما يجب عليه وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف واجماع المعروف الكف
عما يكره واعفا صاحب الحق من مؤنة الطلب وتاديته بلا كراهة قال الشافعي فاذا كان
تحت شخص زوجتان فاكثر فلا يجب عليه ان يقسم لهن لان المبيت حقه فله تركه كسكنى
الدار المستاجره والحكمة في ذلك ان في داعية الطبع ما يغني عن الايجاب نعم يستحب
القسم ولا يعطلهن لانه اضرار وفي وجه ليس له الاعراض عنهن فان اراد ان يبيت عند واحده
وجب عليه القسم لا يبدا بواحده الا بقرعة او باذن الباقيات لانه العدل فاذا قسم وجب عليه
التسويه ولها اعتباران اعتبار بالمكان واعتبار بالزمان اما المكان فيحرم عليه ان يجمع
بين زوجتين او زوجات في مسكن واحد ولو ليلة واحده الا برضاهن لانه يودي الى كثرة
المخاصمه والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة وليس ذلك من المعاشره بالمعروف ولان
كل واحده تستحق السكنى فلا يلزمهما الاشتراك كما لا يلزمهما الاشتراك في كسوة واحده يتنا *وبانها*
وهذا عند اتحاد المرفق والا فيجوز اذا الا بقا في بالحال واعلم ان الجمع بين الزوجه والسرية او السراري
في بيت واحد حرام كالزوجات صرح به الروياني والله اعلم واما الزمان فاعلم ان عماد القسم
الليل والنهار تابع له لان الله تعالى جعله سكنا والنهار للتردد في المصالح وهذا حكم غالب الناس
اما من يعمل ليلا كالحارس فعماد قسمه النهار والليل تبع وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلا
كان او نهارا كثيرا كان او قليلا اذا عرفت هذا فمن عماد قسمة الليل يحرم عليه ان يدخل في نوبة
واحده على اخرى ليلا سوا كان لحاجة او لغير حاجة كعياده وغيرها وهذا هو الصحيح ونقل
المزني في المختصر عن الشافعي انه يجوز ان يعود ليلا في نوبة غيرها وهو مقتضى كلام الشيخ
وقال عامة الاصحاب ان المزني سهى في النقل عن الشافعي وانما قال الشافعي في يوم غيرها
نعم لو دخل نهارا لحاجة كاخذ حاجة او تعريف خبر وتسليم نفقه ووضع متاع ونحو ذلك
ولا قضا على الصحيح وقيل النهار كالليل ويجوز الدخول في نوبة الغير للضروره بلا خلاف واختلف
في الضرورة التي تجوز الدخول ليلا في نوبة الضره فقال ابن الصباغ هي مثل ان تموت او تكون منز *ولا بها*

اي في النزع وقال الشيخ ابو حامد وغيره الضروره كالمرض الشديد وقال الغزالي هي كالمرض
المخوف وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفا وفي مجيئه وجهين لا يدخل حتى يتحقق انه مخوف ثم اذا دخل
علي الصحيح للضروره فان مكث ساعه طويله قضي لصاحبة النوبه مثل ذلك القدر من نوبة المدخول
عليها وان لم يمكث الا لحظه يسيره فلا قضي ولو تعدي بالدخول فدخل بلا ضروره ولو كان لحاجه
نظرات ان طال الزمان قضي وان لم يطل فلا يقضي **وفي** الحديث رواية ابي هريرة ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم قال من كانت له امراتان فمال الي احداهما وفي روايه فلم يعدل بينهما جا يوم
القيمة وشقه مايل **وفي** روايه ساقط رواه ابو داود والترمذي وغيرهما وصححه ابن حبان
وقال الحاكم انه علي شرط الشيخين لكن بالفاظ مختلفه واذا سوي بينهن في الظاهر لم يواخذ
بزيادة ميل قلبه الي بعضهن ولا يجب التسويه في الجماع لكن يستحب التسويه فيه وفي ساير
الاستمتاعات ووجه عدم التسويه في الجماع انه امر يتعلق بالشهوه وهي امر لا يتاتي في كل
وقت اذ لا قدره له علي ذلك ولهذا قالت عايشة كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يقسم فيعدل
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك يعني القلب رواه غير واحد وصححه ابن حبان وقال
الحاكم انه علي شرط مسلم وقال الترمذي كونه مرسلا اصح واعلم ان القسم تستحقه المريضه والرتقا والقرنا
والحايض والنفسا والمحرمه والمولي عنها والمظاهر منها والمراهقه والمجنونه التي لا يخاف منها لان
المراد الانس واستثني المتولي المعتده عن وطي بشبهة لانه يحرم الخلوة بها وهذا كله عند طاعة
الزوجه اما لو نشزت عن زوجها بان خرجت من منزله او اراد الدخول عليها فاغلقت الباب
ومنعته وادعت انه طلق او منعته التمكن من نفسها فلا قسم لها كما لا نفقه لها فاذا عادت
الي الطاعه لم تستحق القضا وامتناع المجنونه كامتناع العاقله لكن لا تاثم والله اعلم **فصل** واذا
اراد السفر اقرع بينهن ويخرج بالتي خرج لها القرعه **الاصل** في ذلك حديث عايشه
انها قالت كان رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه فايتهن خرج سهمها
خرج بها رواه الشيخان فاذا سافر بالقرعه لم يقض مدة الذهاب والاقامة في البلدان لم

بعضهن

ينوي الاقامه بها مدة تزيد علي مدة المسافرين ولا امتدت مقامه وسوا كان السفر
طويلا او قصيرا لانه عليه الصلاة والسلام سافر بعايشه ولم ينقل انه قضي بعد عوده
بل ظهر انه كان يدور علي النوبة بل روي عن عايشه انه ما كان يقضي ولان المسافره
تحملت مشاقا بازا مقام الزوج معها فلو قضي لم توفر حظ المقيمات واعلم ان مدة السفر انما
لا تقضي بشروط احدها ان يقرع فان لم يقرع قضي للمتخلفات ويقضي جميع مدة ما بين
انشا السفر الي رجوعه اليهن علي الصحيح الشرط الثاني ان لا يقصد بسفره النقله فان
قصد سفر نقله فلا يجوز ان يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعه ولا بغيرها فلو فعل
قضي للمتخلفات علي الصحيح وقيل ان اقرع فلا يقضي مدة السفر ولا يجوز ان يخلف نساه بل
ينقلهن بنفسه او بوكيله او يطلقهن لما في تخلفهن من الاضرار بهن قال الرافعي كذا اطلقه
الغزالي وفيما علق عن الامام ان ذلك ادب ليس بواجب الشرط الثالث ان لا يعزم
علي الاقامة كما تقدم فلا يقضي مدة السفر اما اذا صار مقيما فينظر فان انتهي الي مقصده
الذي نوي اقامة اربعة ايام فاكثر او نواها عند دخوله قضي مدة اقامته وفي مدة الرجوع
وجهان الصحيح انه لا يقضي كمدة الذهاب وان لم ينوي الاقامه واقام قال الامام الغزالي ان
اقام يوما لم يقضه والاقرب ما ذكره البغوي ان زاد مقامه في بلد علي مقام المسافرين
وجب قضا الزايد ولو اقام لشغل ينتظره ففي القضا خلاف كالخلاف في الترخص قال
المتولي ان قلنا لا يترخص لم يقض والا فيقضي ما زاد علي مدة المسافرين والمذهب في
الترخص انه ان كان يتوقع تنجيز شغله ساعه ترخص ثمانية عشر يوما وان علم
انه لا يتنجز في اربعه ايام لم يترخص اصلا ولو استصحب واحده بقرعه ثم عزم علي الاقامه في
بلد وكتب الي الباقيات ليستحضرهن ففي وجوب القضا من وقت كتابته وجهان حكاهما
البغوي ولم يرجح الرافعي والنووي منهما شيا ولو كان تحته نسوه وله اما هل له ان يسافر
بامته بلا قرعه وجهان قال الرافعي القياس الجواز قال النووي هو الصحيح والله اعلم **فرع** لو وهبت

واحده حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله ان يبيت عندها في نوبتها فان رضي بالهبة
نظران وهبت لمعينه جاز ويبيت عند الموهوبة منها ليلتين ولا يشترط في هذه الهبة
رضي الموهوب لها علي الصحيح ولو وهبت حقها الزوج فهل له تخصيص واحده بنوبة الواهبه
وجهان احدهما نعم وبه قطع العراقيون والروياني وغيره واليه ميل الاكثرين ولو وهبت
حقها لجميع الضرات او اسقطت حقها مطلقًا وجبت التسويه فيه بين الباقيات بلا خلاف
وللواهبة الرجوع متي شاءت ويعود حقها في المستقبل لان المستقبل هبته لم تقبض حتي لو
رجعت في اثنا الليل تخرج من عند الموهوبة لها وما مضي لا يوثر الرجوع فيه وكذا ما فات قبل
علم الزوج وبالرجوع لا يوثر فيه الرجوع فلا يقضه علي المذهب وشبهه الغزالي بما اذا اباحه
ثمرة بستانه ثم رجع واكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع وفي هذه الصوره طريقان عن
الشيخ ابي محمد في وجوب الغرم قولان كمسئلة الوكيل وعن الصيدلاني القطع بالغرم ومال اليه
الامام لان الغرامات تستوي فيها العلم والجهل كذا قاله الرافعي والنووي وقولهم ان الامام
مال الي الغرم ممنوع فني النهايه الجزم بعدم الغرم والله اعلم مسئلة لا يجوز للمراة
ان تاخذ عن حقها من القسم عوضًا لا من الزوج ولا من الضره فان اخذت لزمها رده لان الحقوق
لا تقبل العوض كحق الشفعة وغيره ولهذا لا يجوز اخذ العوض بالنزول عن الوضايف
وان جرت عادت المتساهلين من الفقها بذلك والله اعلم قال فان تزوج جديده خصها
بسبع ان كانت بكرًا وان كانت ثيبًا بثلث اذا جدد الشخص نكاح امراة وعنده زوجتان
مثلًا قد قسم لهما قطع الدور للجديده فان كانت بكرًا اقام عندها سبعًا او ثيبًا فثلثًا
ولا يقضي لقول انس من السنة اذا تزوج البكر علي الثيب اقام عندها سبعًا ثم قسم واذا تزوج
الثيب اقام عندها ثلثًا قال ابو قلابه ولو شيت لقلت ان انسًا رفعه الي النبي صلي الله عليه وسلم
رواه البخاري ومسلم والمعني ذلك زوال الحشمه بين الزوجين وهذا التخصيص واجب علي الزوج
علي المذهب حتي قال المتولي لو خرج بعض تلك الليالي لعذر او خرج قضي عند التمكن ويجب الموالاة

بين

بين السبع الثلث لان الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرق ففي الاحتساب بالمفرق وجهان
ظاهر كلام الجمهور المنع وان كانت الجديده ثيبًا استحب له ان يخيرها بين ان يقيم عندها ثلثًا بلا
قضا وبين ان يقيم عندها سبعًا ويقضي للباقيات كما فعل رسول الله صلي الله عليه وسلم
بام سلمة فان اختارت السبع قضي للباقيات السبع وان اقام بغير اختيارها لم يقض
الا الاربع الزايده هذا هو المذهب الذي قطع به الاصحاب ولو التمست اربعًا او خمسًا
لم يقض الا ما زاد علي الثلاث ولو طلبت البكر عشرًا لم يجب اجابتها فان اجابها لم يقض الا ما
زاد علي السبع والله اعلم فرع وفي الزوج حق الجديده من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها
فليس لها حق الزفاف لان الرجعيه باقيه علي نكاح الاول وقد وفي حقه وان ابانها ثم جدد نكاحها
فقولان الاظهر انه يجدد حقها من الزفاف لانه نكاح جديد والله اعلم قال فاذا بان نشوز
المراة وعظها فان ابت الا التمادي في النشوز هجرها فان اقامت عليه ضربها ويسقط بالنشوز قسمها
ونفقتها اذا ظهر من المراة امارات النشوز اما بالقول مثل ان اعتادت حسن الكلام او كانت اذا
دعاها اجابت بلبيك ونحوها فتغير ذلك واما بالفعل بان كانت في حقه طلقة الوجه فظهرت
عبوسة او ابدت اعراضًا علي خلاف ما الف من حسن الملتقا وعظها بالكلام بان
يقول ما هذا التغيير الذي حدث وكنت الفت منك غير ذلك فاتقي الله تعالي فان حقي
واجب عليك ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والكسوة والقسم وحجة ذلك
قوله تعالي واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمال ان لا يكون
ذلك نشوزًا ولعلها تبدي عذرًا او تتوب ويحسن ان يبرها ويستميل قلبها فان ابت الا
النشوز وظهر ذلك منها بان دعاها الي الفراش فابت وصارت بحيث يحتاج في ردها الي الطاعة الي
تعب لا امتناع دلال او خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها في المضجع ولا يهجرها في الكلام وهل
هجرانها في الكلام حرام او مكروه فيه وجهان قال الامام وعندي انه لا يحرم الامتناع من
الكلام ابدًا نعم اذا كلم فعليه ان يجيب كجواب السلام وابتدايه قال الرافعي ولمن

قال القائل بالتحريم ان يقول لا منع من ترك الكلام بلا قصد اما اذا قصد الهجران فحرام كما ان
الطيب ونحوه اذا تركه الانسان بلا قصد لا ياثم ولو قصد بتركه الاحداد اثم وحكي
عن الشافعي انه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة ايام فان زاد اثم قال ابن الرفعة
ومحل الخلاف فوق ثلثة ايام اما الثلاث فلا يحرم قطعا قال النووي الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما
زاد على ثلاثة ايام وعدم التحريم في الثلاث لحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق
ثلاث قال اصحابنا وغيرهم هذا في الهجران لغير عذر شرعي فان كان عذر بان كان
المهجور مذموم الحال لبدعة او فسق ونحوهما او كان فيه صلاح لدين الهاجر والمهجور
فلا يحرم وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي صلى الله عليه وسلم كعب ابن مالك وصاحبيه
ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم
بعضا كذا ذكره هنا وقال في كتاب الايمان هجران المسلم حرام فوق ثلاثة
ايام وهذا اذا كانت الهجر لحظوظ النفوس وتبعات اهل الدنيا فاما اذا كان
المهجور مبتدعا ومتجاهرا بالظلم والفسق فلا يحرم مهاجرته ابدا وكذا اذا كان
في المهاجرة مصلحة دينية والله اعلم قلت واشد الناس فسقا من المسلمين فقهاء
السوء وفقراء الرجس الذين يترددون الى الظلمة طمعا في مرتبة مع علمهم بما هم عليه
من ضروب الجور وانواع الفجور من اخذ المكوس وقهر الناس على ما تدعوهم اليه انفسهم الامارة
بالسوء وسفك الدماء ومنع من دعاهم الى ما نزلت به الكتب وارسلت به الرسل فلا يغتر
بصنيع هؤلاء الاراذل من الفقهاء والفقراء ويجب اتباع ما جاء به سيد السابقين
واللاحقين صلى الله عليه وسلم وقد حرك بعض فقهاء العصر بحثا فيمن يتعاطى سببا يحصل
به اعتقاد حل ما حرم الله تعالى لاجل عدم انكاره ذلك لان به تنقام الشريعة قال ابن النقي
مصحفا في قاذورة كفر وان ادعى الايمان لان ذلك يدل على استهزائه بالدين فهل يكون
متعاطي سبب انثلام الشريعة اولى بالتكفير ام لا وجعل هذا اولى لان ذلك قد يخفي مثل

علي

٨٧

على العوام بخلاف القاء المصحف شرفه الله لان السبب المودي الى طمس الدين
واماتة الحق ادل دليل على خبث الطوية وان قال ان سريرته حسنة كما قاله على رضي
الله عنه وهذا جلي لا شك فيه والله اعلم اما اذا تكرر منها الهجران واصرت عليه
فله الهجران والضرب بلا خلاف وهذه هي الطريقة الصحيحة المعتمدة في المراتب الثلث وفي
قول يجوز الهجران والضرب في المرتبة الاولى وهي عند خوف النشوز فظاهر الآية يدل لذلك
وهل يجوز الضرب في المرتبة الثانية وهي ما اذا ظهر منها ولم يتكرر فيه خلاف رجح الرافعي في
المحرر المنع وصحح النووي في المنهاج الجواز واختاره في الروضة وقال انه الموافق لظاهر القرآن
وحيث جاز له الضرب فهو ضرب تاديب وتعزير وينبغي ان لا يكون مدميا ولا مبرحا ولا
على وجه الهلاك فان فعل وادى الى تلف وجب الغرم لانه تبين انه اتلاف لا اصلاح ثم الزوج
وان جاز له الضرب فالاولى له العفو بخلاف الولي فانه لا يترك ضرب التاديب للصبي لانه مصلحة
للصبي وفي الحديث النهي عن ضرب النسا واشار الشافعي فيه الى تاويلين احدهما انه منسوخ
بالاولى والثاني حمل النهي على الكراهة وترك الاولى قال الرافعي وقد يحمل النهي على الحال ولم يوجد
فيه السبب المجوز للضرب قال النووي هذا التاويل الاخير هو المختار فان النسخ لا يصار اليه
الا اذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ والله اعلم فرع ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان
لكنها تاثم بايذائه وتستحق التاديب وهل يؤدبها الزوج او يرفع امرها الى القاضي فيه وجهان
حكاهما الرافعي هنا بلا ترجيح وجزم في باب التعزير بان الزوج يؤدبها وصححه النووي هنا من
زيادته فقال قلت الاصح انه يؤدبها بنفسه لان في رفعها الى القاضي مشقة وعارا وتنكيدا
للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب والله اعلم ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية
الاستمتاعات فهل هو نشوز يسقط النفقة ام لا فيه وجهان ذكرهما الرافعي بلا ترجيح
وصحح النووي من زيادته انها تسقط والله اعلم قال فصل والخلع جايز على
عوض معلوم الشرح الخلع مشتق من الخلع وهو النزع ومنه خلعت الثوب فاذا فارقها

فقد خلعها منه وهو في الشرع عبارة عن الفرقة على عوض ياخذه الزوج فيه نظر من جهة انه لو
خالعها على ما ثبت لها عليه من القصاص والديون ونحو ذلك فانه يصح ولا اخذ فالاحسن ان يقال
فرقة على عوض راجع الى الزوج واصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القران والسنة قال الله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن ابن عباس ان امراة ثابت ابن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري ولا فرق في جواز الخلع بين ان يخالع على الصداق
او على بعضه او على مال اخر سواء كان اقل من الصداق او اكثر ولا فرق بين العين والدين
والمنفعة وضابطه ان كل ما جاز ان يكون عوضا في الخلع لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به ولانه عقد على بضع فاشبه النكاح ويشترط في عوض الخلع ان يكون معلوما متمولا
مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك لان الخلع عقد معاوضة
فاشبه البيع والصداق وهذا الصحيح في الخلع الصحيح اما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم
به فلو خالعها على مجهول كثوب غير معين او على حمل هذه الدابة او خالعها بشرط فاسد كشرط
ان لا ينفق عليها وهي حامل او لا سكنى لها او خالعها بالف الى اجل مجهول ونحو ذلك بانت منه
في هذه الصور بمهر المثل اما حصول الفرقة فلان الخلع اما فسخ او طلاق فان كان فسخا فالنكاح
لا يفسد بفساد العوض وكذا فسخه اذ الفسوخ تحكي العقود وان كان طلاقا فالطلاق يحصل
بلا عوض وما له حصول بلا عوض فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل اولى لقوة الطلاق وسرايته
واما الرجوع الى مهر المثل فلان قضيته كما مر في فساد الطلاق ويقاس بما ذكرنا ما يشبهه لان
ما لم يكن ركنا في شي لا يضر الجهل به كالصداق ومن صور ذلك ما لو خالعها على ما في كفها ولم
يعلمه فانها تبين بمهر المثل فان لم يكن في كفها شي ففي الوسيط انه يقع الطلاق رجعيا والذي نقله غيره
انه يقع باينا بمهر المثل قال الرافعي ويشبه ان يكون الاول فيما اذا كان عالما بالحال والثاني

فيما

٨٨

فيما اذا ظن ان في كفها شيا قال النووي الموفق الذي اطلقه الجمهور وقوعه باينا بمهر المثل والله اعلم
واعلم ان الخلع على ما ليس بمال ولكن قد يقصد يقع به الطلاق باينا بمهر المثل كما لو خالعها على خمر
او خنزير او مغصوب بخلاف ما لو خالعها على دم فانه يقع الطلاق رجعيا وفرقوا بان الدم لا يقصد
بحال فكانه لم يطمع في شي والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لانها قد يقصد للضرورة والجوارح
وقال القاضي حسين يقع في ذكر الخمر والمغصوب رجعيا لان المذكور ليس بمال فلا يطمع في
شي والصحيح انه يقع باينا بمهر المثل قطع به الاصحاب والخلع على ما لا يقدر على تسليمه وما لم
يتم ملكه عليه كالخلع على الخمر ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض وخرجت مستحقة للغير
او معيبة فردها او فاتت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل في الاصح وقيل بقيمة العين
بخلاف ما لو خالعها على شي موصوف في الذمة بصفات معتبرة فاعطته ذلك الشي فبان معيبا
فله رده ويطالبها بتسليم كما في السلم ولو قال ان اعطيتيني ثوبا صفته كذا فانت طالق
فاعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت فان خرج معيبا فرده رجع بمهر المثل على الاظهر وبقيمة ذلك الثوب
سليما على قول ضعيف والله اعلم واعلم انه يشترط ان لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام اجنبي
فان تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح فرع كثير الوقوع قالت
الزوجة ان طلقتني فانت بري من صداقي او فقد ابراتك فطلق وقع الطلاق رجعيا
ولم يبرا من الصداق لان تعليق الابرا لا يصح وطلاق الزوج طمعا في البراة فيكون ذلك
عوضا من غير لفظ صحيح في التزام لا يوجب عوضا قال الرافعي وكانه لا يبعد ان يقال طلق
فطلق في حصول البراة وهي رغبة في الطلاق بالبراة فيكون ذلك عوضا فاسدا فاشبه
ما اذا ذكر خمرا ونحوه والله اعلم وهذا الذي بحثه الرافعي نقله الخوارزمي ونقل في المسالة وجهين
بل جزم به القاضي حسين ونقله عنه الرافعي في اخر الباب الخامس للخلع فقال ولو قالت ان
طلقتني ابراتك من صداقي او فانت بري فطلق لا يحصل الابرا لان تعليق الابرا لا يصح
لكن عليها مهر المثل لانه لم يطلق مجانا بل بالابرا وظن صحته والله اعلم قال الاسنائي وما

وما نقله من وجوب مهر المثل وافرع المشهور خلافه فلا يجب شي ويقع رجعياً والله اعلم
قلت يعضد قول الرافعي مسايل منها ما احتج به من ذكر الخمر والخنزير والحر والمغصوب
والميتة وعللوا البينونة بالطمع فيما يقصد وفي مسالتنا البراة من الصداق مقصودة
لا محالة ومنها ما تقدم ايضاً فيما اذا خالعها علي ما في كفها ولا شي فيه انها تبين بمهر
المثل لانه انما طلق طمعاً في شي كذا ذكره في الشامل والتتمة ورجحه النووي واعتمدوا الترجيح
لحصول عوض وفي فتاوي القفال انه اذا خالعها علي صداقها او قال ابرائه منه فان جهلت الحال فعليها
مهر المثل مثل ذاك القدر قولان وان كانت عالمة فان جري لفظ الطلاق فهل تبين او يقع رجعيا
وجهان وان جري لفظ الخلع فان قلنا في الطلاق يجب المال فهنا اولي والا فوجهان بنا علي
ان لفظ الخلع يقتضيه ام لا انتهي كلام القفال والصحيح ان مطلق الخلع يقتضي المال وقد
يجاب بان هذه الصور فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسالة البراة فانه لا تعليق
فيها من جهته بل من المراة والله اعلم قال وتملك المراة نفسها ولا رجعة له عليها اذا طلق
الرجل زوجته علي عوض او خالعها فلا رجعة له سوا كان العوض صحيحاً او فاسداً وسوا
قلنا الخلع فسخ او طلاق لانها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه
كما ان الزوج اذا بذل المال صداقاً ليملك البضع لا يكون للمراة ولاية الرجوع الي البضع والله اعلم
فرع قال لزوجته خالعتك بدينار علي ان لي عليك الرجعة فهل يقع الطلاق رجعياً ولا مال
او يلغو شرط الرجعة وتحصل البينونة بمهر المثل في ذلك نصوص للشافعي قال ابن سلمة وابن
الوكيل في المسالة قولان جمهور الاصحاب علي القطع بوقوعه رجعياً بلا مال ولو خالعها بماية
علي انه متي شا رد الماية وكان له الرجعة نص الشافعي علي انه يفسد الشرط وتحصل البينونة
بمهر المثل وقيل يطرد الخلاف في المسالة الاولي وقيل بالجزم بالمنصوص لانه رضي بسقوط الرجعة
هنا ومتي اسقطت لا تعود والله اعلم فرع وكل امراة بطلاق زوجته او خلعها صح
علي الاصح وقيل لا لانها لا تستقل به ويجوز ان يوكل في الخلع عبداً والسفيه المحجور عليه ولا

يجوز

يجوز ان يوكل المحجور عليه في القبض فان فعل وقبض ففي التتمة ان المختلع يبرا ويكون الزوج
مضيعاً لماله ولو وكلت الزوجة في الاختلاع محجوراً عليه بسفه قال البغوي لا يصح وان اذن
له الولي فلو فعل وقع الطلاق رجعياً كاختلاع السفيه وهذا علي ما ذكره المتولي فيما اذا
طلق اما اذا اضاف اليها المال اليها فتحصل البينونة ويلزمها المال اذ لا ضرر علي السفيه
والله اعلم قال ويجوز الخلع في الطهر والحيض ولا يلحق المختلعة طلاق الطلاق في زمن
الحيض حرام علي ما سياتي ويستثني من ذلك ما اذا طلقها علي عوض وكذا اذا خالعها واحتج
لذلك بالطلاق قوله تعالي فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبان النبي صلي الله عليه وسلم اطلق
الاذن لثابت ابن قيس في الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض
بامر نادر الوجود في حق النسا وقال الشافعي ترك الاستفصال في قضايا الاحوال مع قيام
الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال والنبي صلي الله عليه وسلم لم يستفصل هل هي حايض
ام لا ثم المعني المجوز للخلع اختلف فيه علي وجهين احدهما ان المنع في الحيض انما كان محافظة علي
جانبها لتضررها بتطويل العدة فاذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل الثاني ان بذل
يشعر بقيام الضرورة او الحاجة الشديدة الي الخلاص وفي مثل هذا لا يحسن الامر بالتاني بجهة
ومراقبة الاوقات وتظهر ثمرة الخلاف في مسالتين احدهما اذا سالت الطلاق ورضيت به بلا
عوض في الحيض فهل يكون الطلاق حراماً ان علّلنا بالرضي فلا يحرم لرضاها بتطويل العدة والثاني
وهو الاصح يحرم لان الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال المسالة الثانية لو خالع الزوج اجنبياً
في الحيض فهل يحرم وجهان وجه الجواز ان وجود بذل المال يدل علي الضرورة والاصح التحريم
لانه لم يوجد منها رضا ولا بذل وقوله ولا يلحق المختلعة طلاق لانها تبين بالخلع والباين
لا يلحقها طلاق لانها اجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوهما والله اعلم
فرع قد علمت ان الخلع يصح مع الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح مع الاجنبي اذا قلنا ان
الخلع طلاق وهو الاصح ووجهه ان الزوجة حقاً علي الزوج لها ان تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها

في الدين وفي وجه لا يصح فلو قال ان الخلع فسخ لم يصح من الاجنبي لان الفسخ بلا علة لا ينفرد
به الزوج فلا يصح طلبه والله اعلم **فصل** والطلاق صريح وكناية **الطلاق** في اللغة
هو حل القيد والاطلاق ولهذا يقال ناقة طالق اي مرسلة ترعي حيث شاءت **وهو** في
الشرع اسم لحل قيد النكاح وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره ويقال طلقت المراة بفتح
اللام علي الافصح ويجوز ضمها **والاصل** فيه الكتاب والسنة واجماع اهل العلم مع اهل
السنة وسنورد ذلك في محله ثم الطلاق اركان منها اللفظ فلا يقع الطلاق
بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدرا يسمع نفسه نقل المزني فيه
قولان احدهما تطلق لانه اقوي من الكتب مع النية والثاني لا لانه في حكم النية المجردة
بخلاف الكتب فانه في وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا والله اعلم ثم اللفظ
اما تصريح واما كناية بلا نية والله اعلم **قال** فالتصريح ثلثة الفاظ الطلاق والفراق
والسراح ولا يفتقر الي النية **اما** كون الطلاق صريحا فلانه تكرر في القران واشتهر في
معناه وهو حل قيد النكاح في الجاهلية والاسلام واطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف فيه
احد قال الله تعالي الطلاق مرتان والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء فان
طلقتموهن وقد فرضتم لهن فريضة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الي غير ذلك **واما**
الفراق والسراح فلورودهما في الشرع وتكررهما في القران بمعني الطلاق قال الله تعالي وسرحوهن
سراحا جميلا وقال تعالي فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وقال تعالي او فارقوهن
بمعروف وقال تعالي وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته **وروي** انه عليه الصلاة والسلام
سئل عن الطلقة الثالثة فقال او تسريح باحسان رواه الدارقطني وصوب ارساله لكن
ابن القطان صححه وفي القديم ان الفراق والسراح كنايتان لانهما يستعملان في الطلاق
وغيره فاشبها لفظ البائن والجديد الصحيح الاول لما ذكرناه واعلم ان لفظ الطلاق
مصدر المشتق منه في حكمه في الصراحة **فلو** قال انت طالق او مطلقة او يا طالق او يا مطلقة

بتشديد

فالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق عليه على النية والكناية ما يتوقف على النية

بتشديد اللام وقع الطلاق وان لم ينو لانه صريح في حل قيد النكاح مشتهر بخلاف المشتق
من الاطلاق كقوله انت مطلقة باسكان الطا او يا مطلقة فليس بصريح علي الصحيح لعدم
اشتهاره وان كان الاطلاق والتطليق متقاربين كالاكرام والتكريم **و** في قوله انت طالق
او الطلاق او طلقة وجهان اصحهما انه كناية ولو قال انت مفارقة او فارقتك او سرحتك
او انت مسرحة طلقت وان لم ينو الطلاق **فرع** قال اردت بقولي انت طالق اطلاقها من
الوثاق وليس هناك قرينة وبالفراق المفارقة في المنزل وبالسراح الي منزل اهلها او قال
اردت خطاب غيرها فسبق لساني اليها لم يقبل منه في ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال
انت طالق من وثاق او قال سرحتك الي موضع كذا او فارقتك في المنزل خرج عن كونه
صريحا وصار كناية والله اعلم **مسئلة** اذا اشتهر في الطلاق لفظ سوي الالفاظ الثلثة
الصريحة كقول الناس انت علي حرام ففي الحاقه بالصرائح اوجه اصحها عند الرافعي يلتحق بالصرائح
حتي يقع الطلاق وان لم ينو لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم ونسبه الي التهذيب وفتاوي
القفال والقاضي حسين والمتاخرين **و** الثاني لا يلتحق بالصرائح قال الرافعي ورجحه المتولي ووجهه
بان الصرائح يوخذ من ورود القران وتكررها علي لسان حملة الشريعة والا فلا فرق اذا نظرنا الي
مجرد اللغة والاستعمال بين الفراق والبينونة قال النووي الارجح الذي قطع به العراقيون
والمتقدمون انه كناية مطلقا والله اعلم **واما** البلاد الذي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق
فهو كناية في حق اهلها بلا خلاف ولو قال انت حرام ولم يقل علي قال البغوي هو كناية بلا خلاف
والله اعلم **قال** والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ويفتقر الي النية **شرع** هو الضرب
الثاني وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالاجماع **روي** ان عمر قال لرجل انه قال لامراته
حبلك علي غاربك انشدك برب هذه البنية هل اردت به الطلاق فقال الرجل اردت به
الفراق فقال هو ما اردت **وعن** عايشة ان ابنة الجون لما دخلت علي رسول الله صلي الله
عليه وسلم ودنا منها قالت اعوذ بالله منك قال لقد عذت بعظيم الحقي باهلك رواه البخاري

فان لم ينو لم يقع طلاق فالاثر عمر لانه لو كان يقع بلا نيه لم يكن للتحليف فايده ولما بعث
النبي صلي الله عليه وسلم الي كعب ابن مالك ان يعتزل امراته قال لها كعب الحقي باهلك فلما نزلت
توبته لم يفرق النبي صلي الله عليه وسلم بينهما ولان الفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره فلا يقع
مالم ينوه كان الامساك عن الطعام لما احتمل العباده وغيرها لم ينصرف اليها الا بالنيه ثم
الفاظ الكنايه كثيره جدا فنقتصر علي ذكر بعضها فمنها قوله انت خليه اي خاليه من الزوج
وبريه اي بريه من الزوج وبته اي قطعت الوصل اي بينا وبتله من تبتل الرجل اذا ترك
النكاح وانفرد وباين من البين وهو الفراق ونحوه وباينه والافصح باين كحايض وطالق
وانت حره وانت واحده واعتدي واستبري رحمك والحقي باهلك وحبلك علي غاربك
وما اشبه ذلك كقوله اخرجي واذهبي وسافري وتقنعي واستتري وبيني وابعدي
وتجرعي وما اشبه ذلك كقوله انت حرام اوانت علي محرمه اوحرمتك ثم ان نوي الطلاق
بقوله انت علي حرام ونحوها نفذ رجعيا وان نوي عددا وقع ما نوي وان نوي الظهار فهو
ظهار وان نوي الطلاق والظهار معا فاوجه اصحها يتخير بين جعله طلاقا او ظهارا
وبهذا قال ابن الحداد واكثر الاصحاب ولا ينفذ الاثنان معا بلا خلاف وقيل يكون طلاقا
وقيل يكون ظهارا قال الاسنايي وتقرير منع الجمع ممنوع بمعني كون طلاقا وظهارا فان
يجوز استعمال اللفظ في المعنيين معا علي مذهب الشافعي سوا كان اللفظ حقيقه
في احدهما مجازا في الاخر وقد صرح الرافعي بان الجمع بين الحقيقه والمجاز غير ممتنع ذكره في
كتاب الايمان وان اطلق قوله انت علي حرام ولم ينوي الطلاق ولا الظهار فقولان هذا
كله تفريع علي ما صححه النووي ان قوله انت علي حرام كنايه اما علي قول الرافعي فانه يكون طلاقا
وان اراد بقوله انت علي حرام تحريم عينيها او ذاتها او وطيها لزمه كفاره يمين في الحال وكذا
ان لم يكن له نيه في الاظهر ولو قال انت كالميته والدم ولحم الخنزير وقال اردت الطلاق او
الظهار نفذ وان نوي التحريم لزمه الكفاره وان اطلق فالنص انه كالحرام فيكون علي الخلاف

وعلي

٩٧

وعلي هذا جري الامام والذي ذكره البغوي وغيره انه لا شي عليه ولو قال اردت بانها
حرام علي فان جعلناه صريحا وجبت الكفاره والا فلا لانه ليس الكنايه كنايه وتبعه
علي هذا جماعه قال الرافعي لا يكاد يتحقق هذا التصوير ولو قال اردت انها كالميته في
الاستقذار صدق ولا شي عليه والله اعلم واعلم ان نية الكنايه لابد ان يقترن باللفظ
فلو تقدمت او تاخرت لم توثر ولو نوي في اوله عند قوله انت او عكسه كان نوي عند قوله
باين خفيها وجهان الاصح في الشرح الصغير الوقوع في الصورة الاولي وطالعتي المحرر
انه لابد من اقترانها بجميع اللفظ واختلف كلام الروضه والمنهاج ايضا فرجح فيه اقتران
النية بكل اللفظ وقال في الروضه ولو اقترنت النية باول اللفظ واخره او عكسه طلقت
في الاصح وقال الاسنوي الفتوي انه يقع في الاولي فيما اذا نوي في اول اللفظ دون الثانية قال الماو

ردي

بعد تصحيحه انه اشبه بمذهب الشافعي والله اعلم فرع قال هذا الطعام او الشراب
او الشاة حرام علي فهو لغو لا يتعلق به كفارة والله اعلم قال والنسا ضربان ضرب في
طلاقهن سنه وبدعه وهن ذوات الحيض فالسنه ان يوقع الطلاق في طهر غير مجامع
فيه والبدعه ان يوقع الطلاق في الحيض او في طهر جامعها فيه وضرب ليس في طلاقهن سنه
ولا بدعه وهن اربع الصغيره والآيسه والحامل والمختلعه والتي لم يدخل بها لم يزل
العلما قديما وحديثا يصفون الطلاق بالسنة والبدعة وفي معناهما اصطلاحان احدهما
ان السني ما لا يحرم ايقاعه والبدعي ما يحرم وعلي هذا فلا قسم سواهما والثاني وهو المتداول
وعليه جري الشيخ ان السني طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيره ولا آيسه والبدعي
طلاق مدخول بها في حيض او نفاس او طهر جامعها فيه ولم يبين حملها ويبقي قسم آخر وهو لا سنه
ولا بدعه كطلاق غير المدخول بها والحامل والصغيره والآيسه كما ذكره الشيخ وهو الضرب
الثالث اذا عرفت هذا فطلاق السنه ان يوقعه في طهر لم يجامعها فيه وهي
مدخول بها لان ابن عمر طلق زوجته وهي حايض فسال عمر رسول الله صلي الله عليه وسلم

عن ذلك فقال مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتي تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها
وان شا طلقها قبل ان يجامعها فتلك العدة التي امر الله تعالي ان يطلق لها النسا وفي روايه
قيل في قوله تعالي ونضع الموازين القسط ليوم القيمه فطلقوهن لعدتهن اي في عدتهن
لان اللام يجي بمعني في كقوله تعالي ونضع الموازين القسط ليوم القيامة اي في يوم القيمة وقيل
المراد لوقت شرعت عقيبه في العدة وروي انه عليه الصلاة والسلام قرا فطلقوهن لقبل
عدتهن قال الامام والظاهر انه كان يذكره تفسيرا فانتظم من الآيه والخبر ان الطهر الذي
يجامع فيه محل الطلاق والسنه وقول الشيخ فالسنة ان يوقع الطلاق في طهر غير مجامع
فيه يرد عليه انه لو وطيها في آخر الحيض ثم طلقها في الطهر الذي يليه قبل ان يجامع فيه
فانه لا يكون سنيا علي الاصح في الروضه والله اعلم واما طلاق البدعه فهو ان يطلقها في الحيض
مختارا وهي ممن تعتد بالاقرا من غير عوض من جهتها او يطلقها في طهر جامع فيه بلا عوض منها
وهي ممن تجوز ان تحبل ولم يتحقق حملها ودليله حديث ابن عمر وادعي الامام الاجماع عليه
والحكمة في ذلك ان الطلاق في الحيض تطول عليها العده لان بقية الحيض لا تحسب من العده
وفيه اضرار بها واما الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه فلانه ربما يعقبه ندم عند ظهور
الحمل فان الانسان قد يطلق الحايل دون الحامل واذا ندم فقد لا يتيسر التدارك
فيتضرر الولد والله اعلم قال ويملك الحر ثلث تطليقات والعبد تطليقتين للحر علي
زوجته حرة كانت او امة ثلاث تطليقات روي انس قال جا رجل الي النبي صلي الله عليه وسلم
قال اني اسمع الله يقول الطلاق مرتان فاين الثالثه فقال عليه الصلاة والسلام
امساك بمعروف او تسريح باحسان صححه ابن القطان وبرهن عليه وقال الدارقطني
الصواب ارساله وبهذا فسرت عايشه وابن عباس وقيل الثالثه قوله فان
طلقها فلا تحل له من بعد الايه ولانه حق خالص للزوج يختلف بالرق والحرية فكان
كعدد الزوجات واما العبد فلا يملك الا طلقتين لقوله صلي الله عليه وسلم طلاق

العبد

العبد اثنتان وروي الشافعي ان مكاتبا لام سلمه طلق حرة طلقتين واراد الرجعة فسال
عثمان ومعه زيد ابن ثابت فابتدراه فقالا حرمت عليك ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب
وكذا المبعض ومتي طلق الحر ثلثا والعبد جميع ما يملكه لم تحل له حتي تنكح زوجا غيره ويطاها ويفارقها
وتنقضي عدتها والله اعلم قال ويصح الاستثنا في الطلاق الاستثنا صحيح معهود في الكتاب
والسنة موجود ثم تارة يقع في العدد وتارة يقع بلفظ المشيه فان وقع في العدد فله شرطان
احدهما ان يكون متصلا باللفظ فان انفصل فهو باطل وسكتة التنفس والعي لا تمنع
الانفصال قال امام الحرمين والاتصال المشروط هنا ابلغ من اشتراطه بين الايجاب والقبول لانه يحتمل
تخلل كلام يسير علي الاصح وينقطع الاستثنا باول اللفظ فيه وجهان احدهما الابل لو بدا له
الاستثنا تمام المستثني منه فاستثني حكم بصحة الاستثنا واصحهما وادعي الفارسي الاجماع عليه
انه لا يصح الاستثنا حتي يتصل بالنية باول الكلام قال البغوي الاصح وجه ثالث وهو صحة
الاستثنا بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وان لم يقارن اولها والله اعلم ثم ما ذكرناه
من اتصال اللفظ واقتران القصد بالكلام يجري في الاستثنا بالا واخواتها وسوي في
ذلك التعليق بالمشيه وساير التعليقات الشرط الثاني ان لا يكون الاستثنا ان
لا يكون الاستثنا مستغرقا فان استغرق فهو باطل ويقع الجميع مثاله قال لزوجته انت
طالق ثلثا الا واحده او اثنتين متصلا مع النية المتبره لم يقع المستثني فان قال ثلثا
وقع الثلاث للاستغراق والله اعلم اما اذا كان الاستثنا بالمشيه فان قال انت طالق
ان شا الله تعالي فينظر ان سبقت ان شا الله الي لسانه لتعوده لها كما هو الادب او قصد
التبرك بذكره تعالي وقصد بالاشارة الي ان الامور كلها بمشيئة الله تعالي او لم يقصد تعليقها
محققا لم يوثر ذلك ووقع الطلاق وان قصد التعليق حقيقة لم تطلق علي المذهب لامرين احدهما
وهو طريقة المتكلمين انه يقتضي مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالي قديمة فاذا تعذرت الصفة
لم تطلق والثاني وهو طريقة الفقها انا لم نتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لان الاصل بقا النكاح

[Marginal note, left margin:] لانه يحتمل بين كلام الشخصين ما لا يحتمل بين كلام الواحد ... ينقطع الاتصال بين الايجاب والقبول

كما لو علق بمشية زيد فمات ولم يعلم مشية فانها لم تطلق وفي الحديث انه عليه الصلاة والسلام
قال من اعتق او طلق واستثني فله ثنياه وبالقياس علي غيره ومن الشروط كما لو قال انت
طالق ان شاء ابوك او ان شيت او شيت ونحو ذلك ولا فرق في الاستثنا بين ان يقول انت طالق
ان شا الله او ان شا الله فانت او متي شا الله او اذا شا الله وكذا لو قال ان شا الله انت
طالق وفي هذه الصيغه وجه انه يقع ولو قال انت طالق أن شا الله بفتح الهمزه حكي في اصل
الروضه هنا ثلثة اوجه فقال لو قال انت طالق أن شا الله بفتح الهمزه وقع في الحال
وفي وجه لا يقع وفي ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره واختاره الروياني ومقتضاه وقوع
الطلاق علي الصحيح لكنه صحح من زيادته خلاف ذلك ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل
فقال هنا في اصل الروضه ان للشرطية بكسر الهمزه فان فتحت صارت للتعليل فاذا قال انت طالق
أن لم اطلقك بفتح الهمزه طلقت في الحال الا ان يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين
إذ وأن وقال قصدت التعليق فيصدق قال الرافعي هذا اشبه وقال النووي من زيادته
ان من لا يعرف اللغه لا يقع عليه مطلقا ويحمل علي التعليق قال وهو الاصح وبه قطع الاكثرون
والله اعلم انتهي ملخصا ولو قال انت طالق ان لم يشا الله واذا لم يشا الله تعالي لم تطلق علي
الصحيح الذي قطع به الجمهور ولو قال انت طالق الا ان يشا الله فوجهان اصحهما في اصل
الروضه انه لا يقع الطلاق وجعل المخلص منه مشية الله تعالي محاله والتعليق علي المستحيل
لا يقع به طلاق كما لو قال انت طالق ان صعدت الي السما وهذا ما صححه الامام والغزالي
وغيرهما وجري عليه القفال ونقله عن نص الشافعي قال الرافعي وهو اقوي ولهذا صحح النووي
في اصل الروضه يعني عدم الوقوع والله اعلم مسئله قال انت طالق ان شا الله ولم يقصد
تبركا ولا تعليقا بل اطلق فهل يقع الطلاق ام هذه الحاله وهي حالة الاطلاق لم يذكرها
الرافعي ولا النووي قال الاسنوي وحكمه انه يقع والله اعلم فايده اذا فرعنا علي المذهب
ان قوله ان شا الله تعالي لا يقع منه طلاق بشروط كذلك ايضا الاستثنا يمنع انعقاد التعليق

كقوله

كقوله انت طالق ان دخلت الدار ونحوه ان شا الله تعالي ويمنع ايضا العتق كقوله
انت حر ان شا الله تعالي ويمنع انعقاد النذر ويمنع صحة البيع وساير التصرفات
والله اعلم قال ويصح تعليقه بالصفة والشرط ش يصح تنجيز الطلاق كذلك يصح تعليقه
واستانس الاصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام المومنون عند
شروطهم وقاسوه علي العتق فان العتق ورد في التدبير وهو تعليق
عتق بالموت والطلاق والعتق يتقاربان في كثير من الاحكام والمعني في ذلك
ان المراة قد تخالف الزوج في بعض مقاصده ويكره طلاقها لكون الطلاق
ابغض المباحات الي الله تعالي ولكنه يرجوا موافقتها فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه
او ترك ما يريده فان تركت ما يكرهه وفعلت ما يريده فذاك والا فهي مختاره
الطلاق كذا قاله الرافعي وفيه منازعه من جهة المعني الذي ذكره يقتضي وجود
التعليق عند وجوده لا عند عدمه ولا قايل بالفرق وايضا فالقياس علي العتق
ممنوع فانه ضده لان العتق محبوب الرب سبحانه وتعالي فناسب ان
يكون يوسع فيه التعليق والطلاق مبغوض الرب فلا يناسبه ذلك
ولهذا روي انه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ ما خلق الله تعالي علي
وجه الارض ابغض اليه من الطلاق اذا عرفت هذا فاعلم ان للتعليق
بالصفه والشرط باب متسع جدا فنقتصر علي بعض الامثله تعلم ان الطلاق
اذا علق علي شرط لم يجز الرجوع في التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول
او محتمله لا يقع الطلاق الا بوجود الشرط ولا يحرم الوطي قبل وجود الشرط
ووقوع الطلاق ولو شك في وجود الشرط او الصفه المعلق عليهما لم يقع
الطلاق اذ الاصل عدم ذلك ولو علق الطلاق بصفه ثم قال عجلت تلك الطلقه
المعلقه لا يتعجل علي الصحيح فمن الامثله ما اذا قال الزوجته عند التخاصم

او غيره انت طالق ان شيت فيشترط مشيتها في مجلس التواجب يعني
التخاطب فاذا اخرت لم تطلق وان قالت شيت علي الفور طلقت ووجه اشتراط
الفور بشيين احدهما ان هذا التعليق استدعا رغبة جواب منها فنزل منزلة
القبول في العقود والثاني انه يتضمن تخييرها وتمليكها البضع فكان كما لو قال طلقي
نفسك ولو قال لها طلقي نفسك فهو تفويض الطلاق اليها وهو تمليك للطلاق علي
الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها علي الفور وكذا لو قال طلقي نفسك علي مايه كذا يعني
ونحوها فيشترط الفور وتبين منه ويلزمها المسمى فلو اخرت وطلقت لم يقع وهذا
اذا كانت الزوجه مكلفه راضيه اما لو كانت مجنونه او صغيره غير مميزه لم تطلق فان
كانت مميزه فوجهان صحح النووي انها لا تطلق ايضا ولو كانت غير راضيه في الباطن
طلقت في الظاهر وهل تطلق باطنا وجهان احدهما لا يقع قاله غير واحد كما لو علق
بحيضها فقالت حضت وهي كاذبه فانه لا يقع باطنا والاصح في المحرر والمنهاج والتهذيب
وبه قال القفال وغيره انه يقع لان التعليق في الحقيقه بلفظ المشيئة وقد وجدت لا
بما في الباطن ولو شاءت تعليقها ولم تنطق لسانها قال الامام الذي يجب القطع به
انها لا تطلق ظاهرا ولا باطنا لان الكلام الجاري علي النفس ليس جوابا وابدا الرافعي في
الوقوع ترددا وحكي في الروضه في ذلك وجهين ولو قالت شيت فكذبها فان
قلنا ان المعلق عليه اللفظ فالقول قوله وان قلنا ما في نفس الامر فالقول قولها
حكاه مجلي ولو علق الطلاق بمشيتها لا مخاطبة لها فقال زوجتي طالق ان شاءت
لم يشترط المشيه علي الفور علي الاصح سوا كانت مخاطبه حاضره ام
غايبه ولو قال لاجنبي ان شيت فزوجتي طالق فالاصح انه لا يشترط مشيته
علي الفور اذ لا تمليك ولو قال ان شيت وشا فلان فانت طالق اشترط مشيتها
علي الفور وفي مشيئة فلان الوجهان الصحيح لا اشترط الفور ولو علق بمشيتها

فاراد

فاراد ان يرجع قبل مشيتها لم يكن كساير التعليقات ثم هذا كله اذا علق بقوله
انت طالق ان شيت اما اذا قال انت طالق متي شيت تطلق متي شاءت وان
فارقت المجلس لانه تعليق علي صفة لا تقتضي فورا ولو قال انت طالق ان شيت
وانا فمتي شا وقع الطلاق ولو قال انت طالق كيف شيت قال البغوي قال ابو زيد
والقفال تطلق شاءت ام لم تشا وقال الشيخ ابو علي لا تطلق حتي يوجد مشيئته
في المجلس مشيئه ان تطلق او ان لا تطلق قال البغوي وكذا الحكم اذا قال علي اي وجه
شيت كذا نقله الرافعي هنا ثم اعاد ذلك في باب العتق قبيل الولا واقتضي نقله هناك
رجحان اشتراط المشيئه والله اعلم ومنها اذا قال انت طالق ان شا ابوك
ان لا تطلق فلا يقع طلاق كما لو قال الا ان يدخل ابوك الدار فانها لا تطلق اذا دخل
ولو قال انت طالق لولا ابوك لم تطلق علي الصحيح ومنها انت طالق يوم يقدم
زيد فقدم نهارا طلقت وتبين الوقوع من اول النهار علي الصحيح وقيل يقع الطلاق
عقب القدوم فلو ماتت ثم قدم زيد ذلك اليوم فعلي الصحيح ماتت مطلقه فلا
يرثها الزوج وان كان الطلاق باينا وكذا لو مات الزوج بعد الفجر فقدم زيد في يومه
لم ترث منه ولو خالعها في اول النهار ثم قدم زيد فعلي الصحيح الخلع باطل ان كان الطلاق
المعلق بقدوم زيد باينا وان كان رجعيا فعلي الخلاف في الرجعيه والاظهر صحة خلع
الرجعيه لانها زوجه ولو قدم زيد ليلا لم تطلق علي المذهب الذي قطع به الجمهور
والله اعلم ومنها اذا قال ان دخلت الدار او كلمت زيدا فانت طالق او انت
طالق ان دخلت الدار او كلمت زيدا طلقت بايهما وجد وتنحل اليمين فلا يقع
بالصفة الاخري شي وان قال ان دخلت الدار وان كلمت زيدا بلا الف فاطالق
فدخلت وكلمته وقع طلقتان وباحدي الصفتين طلقه وان قال ان دخلت
وكلمت بلا الف فانت طالق فلا بد من وجود الدخول والتكليم ويقع طلقه واحده

وسوا تقدم الكلام علي الدخول او تاخر علي الصحيح ومنها اذا اكلت هذا
الزبيب فانت طالق فاكلته طلقت فان تركت واحدة فلا تحنث ويقاس
بهذا اشباهه ولو قال ان اكلت هذا الرغيف فانت طالق فاكلته الا فتاتا
قال القاضي حسين لا تحنث كما لو قال ان اكلت هذه الرمانة فانت طالق
فاكلتها الا حبه فانه لا تحنث وقال الامام ان بقي قطعة تحسن وتجعل لها
موضع لم تحنث وربما يضبط بان تسمي قطعة خبز وان دق مدركه لم يبق
له اثر في بر فلا حنث قال الرافعي والوجه تنزيل اطلاق القاضي حسين علي هذا
التفصيل والله اعلم ومنها لو قع حجرا في الدار فقال ان لم تخبريني
الساعة من رماه فانت طالق في فتاوي القاضي انها ان قالت رماه مخلوق
لم تطلق وان قالت رماه آدمي طلقت لجواز ان يكون رماه الهوي لانه وجه
سبب الحنث وشككنا في المانع وشبهه بما اذا قال انت طالق الا ان يشاء
زيد اليوم فمضي اليوم ولم تعرف مشيئته فانه يقع الطلاق علي خلاف فيه
سبق هذا كلام الروضة هنا وذكر في آخر باب الرابع انه لو قال انت طالق ان
لم يشا زيد او انه لم يدخل الدار او ان يفعل كذا ومات ولم يعلم وجود الصفه
فالاكثرون قالوا بالوقوع عند الشك لان الاصل عدم وجود المعلق عليه واختار
الامام عدم الوقوع قال الرافعي وهو وجه قوي قال النووي الاصح عدم الوقوع
للشك في الصفة الموجبة للطلاق قلت وايضاح ما قاله النووي انه وان
كان الاصل عدم مشيئة زيد او عدم دخوله الدار الا انه عارضه اصل النكاح
واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف اصل عدم الدخول
والمشية بهذا الاحتمال ولا كذلك النكاح وقياس الصحيح هناك عدم الوقوع
في مسئلة الحجر لاحتمال ثلاثا ان شا الله تعالي والله اعلم ومنها لو قيل له يا

زوج

٩٥

زوج القحبه فقال ان كانت امراتي بهذه الصفة فهي طالق نظر ان قصد
التخلص من عارها وقع الطلاق والا فهو تعليق فينظر ان كانت بالصفة
المذكورة طلقت والا فلا وكذا لو قالت له يا خسيس فقال ان كنت كما تقولين
فانت طالق نظر ان اراد المكافاة طلقت سوا كان خسيسا ام لا وان
قصد التعليق لم تطلق الا بوجود الخسة وان اطلق ولم يقصد المكافاة
ولا حقيقة اللفظ فهو التعليق فان عم العرف بالمكافاة كان علي الخلاف
في انه يراعي الوضع او العرف والاصح وبه قطع المتولي هو مراعات اللفظ
فان العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا واجاب القاضي حسين بمقتضي
الوجه الآخر فان شك في وجود الصفه فالاصل ان لا طلاق والله اعلم
ومنها لو قالت له يا احمق فقال ان كنت احمق فانت طالق فالامر
راجع مع معرفة الاحمق قال الرافعي قال ابو العباس الروياني الاحمق
من نقصت مرتبة اموره واحواله عن مراتب امثاله نقصانا بينا
بلا سبب ولا مرض وقال النووي قال صاحب المهذب والتهذيب الاحمق
من يفعل الشي في غير موضعه فياتي بالحسن في موضع القبيح وعكسه وقال
ثعلب الاحمق من لا ينتفع بعقله والله اعلم ومنها قال رجل لزوجته سرقت
او زنيت فقالت لم افعل ذلك فقال ان كنت سرقت او زنيت فانت طالق
حكم بوقوع الطلاق في الحال باقراره السابق كذا قاله الرافعي والنووي جازمين
به وفيه نظر ومنها لو قال ان ضربتك فانت طالق فتطلق اذا حصل
الضرب بالسوط او الوكز او اللكز ولا يشترط الا يكون حايلا ولا يشترط الايلام علي
الاصح والعض وقطع الشعر لا يسمي ضربا فلا يقع به الطلاق وتوقف المزني في
العض ولو قصد ضرب غيرها فاصابها طلقت ولم يقبل قوله لان الضرب يقتضي

ويحتمل ان يصدق قاله البغوي في فتاويه ومنها لو قال ان رايت فلانا
فانت طالق فراته حيا او ميتا او نايما طلقت ويكفي روية شي من بدنه وان قل
وقيل يعتبر الوجه وان راته مستورا او في المنام لم تطلق وان راته في ماء صاف
او من وراء زجاج شاف طلقت علي الصحيح ومنها لو قال ان كلمت زيدا فانت
طالق فكلمته ولو كان سكرانا او مجنونا طلقت قال ابن صباغ يشترط ان يكون
السكران بحيث اي يسمع ويكلم وان كلمته وهو مغمي عليه او نايم لم تطلق وان كلمته
وهي مجنونة قال ابن الصباغ لا تطلق وعن القاضي حسين انها تطلق قال الرافعي
والظاهر تخريجه علي حنث الناسي وان كلمته وهي سكرانة طلقت علي الاصح ولو خفضت
بحيث لا يسمع لم تطلق وان وقع في سمعه شي فهو للمقصود اتفاقا لانه لا يقال كلمته
ولو نادته من مسافة بعيدة لا يسمع منها الصوت لم تطلق ولو حملت الريح كلامها
ووقع في سمعه فالمذهب انها لا تطلق وان كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت
فلم يسمع لذهول او شغل طلقت فان لم يسمع لعارض ريح او لصمم فيه وجهان لم
يصحح الرافعي ولا النووي شيا وصحح الرافعي في الشرح الكبير في صلاة الجمعة عند اسماع
اربعين الا انه فرض في المسالة في الصمم فقط ونقله في التتمة عن نص الشافعي
واما النووي فاختلف في تصحيحه فصحح في تصحيح التنبيه انه لا يقع وجزم
في صلاة الجمعة بالوقوع والله اعلم ومنها لو قال ان سرقت مني شيا فانت طالق
فدفع اليها كيسا فاخذت منه شيا لا تطلق لانه خيانة لا سرقة قلت كذا جزم
به الرافعي والنووي وفيه نظر من جهة ان العامي لا يفرق بين السرقة والخيانة
فاذا فسر السرقة بالخيانة واخذناه بذلك اوقعنا عليه الطلاق عملا بعرفه
واعتقاده والله اعلم ومنها لو قال المديون لصاحب الدين ان اخذت
مالك الذي علي فامراتي طالق فاخذه مختارا طلقت امراة المديون سواء
كان

سواء كان المديون مختارا في الاعطا او مكرها وسوا اعطي بنفسه او استلبه
صاحب الدين قال البغوي وكذا لو اخذه الحاكم ودفعه الي صاحب الدين وفي
كتب الواقيين لا يقع الطلاق اذا اخذه الحاكم ودفعه اليه لانه اذا اخذه الحاكم
بريت ذمة المديون وصار الماخوذ حق لصاحب الدين فلا يبقي له حق عليه
فلا يصير باخذه من الحاكم آخذا حقه من المديون ولو قضي حقه اجنبي قال
الرافعي لا تطلق لانه بدل حقه لا حقه بنفسه ولو قال ان اخذت حقك مني
لم تطلق باعطا وكيله ولا باعطا السلطان من ماله فان اكرهه السلطان حتي
اعطي بنفسه فعلي القولين في المكره ولو قال ان اعطيتك حقك فامراتي طالق
فاعطاه باختياره طلقت سوا كان الاخذ مختارا في الاخذ ام لا ولا تطلق
باعطا الوكيل والسلطان لانه لم يعطه وانما اعطي غيره قلت هذا صحيح حيث
اراد ان لا يعطيه بنفسه لم تطلق اما اذا اراد بالاعطا عدم الوفا وبقا الحق
عليه فيحنث باعطا الوكيل والحاكم لانه غلط علي نفسه لا صرف اللفظ عن حقيقته
الي المعني المجازي صحيح مستعمل فيعمل به والله اعلم ومنها سيل القاضي
حسين عن امراة صعدت السطح بالمفتاح فقال ان لم تلقي المفتاح فانت
طالق فلم تلقه ونزلت فقال لا يقع الطلاق ويحمل قوله ان لم تلقه علي التابيد
كما قال اصحابنا فيمن دخل عليه صديقه فقال تغذ معي فامتنع فقال ان لم تتغذ
معي فامراتي طالق فلم يفعل لا يقع الطلاق فلو تغذي بعد ذلك معه وان طال
الزمان انحلت اليمين فان نوي ان يتغذي معه في الحال فامتنع وقع الطلاق
وراي البغوي حمل المطلق علي الحال لاجل العادة وسيل القاضي ايضا عن رجل
قال لامراته ان لم تبيعي هذه الدجاجات فانت طالق فقتلت واحدة منهن
طلقت لتعذر بيع الجميع فاذا ذبحت واحدة وباعتهن مع المذبوحة لم تطلق

وسيل عمن قال ان قرات سورة البقرة في صلاة الصبح فانت طالق فقراها
ثم فسدت صلاتها في الركعة الثانيه لم تطلق علي الصحيح لان الصلاة عبادة واحدة
ويفسد اولها بفساد آخرها والله اعلم ومنها اذا قال ان كلمتك فانت
طالق ثم اعاده طلقت وكذا لو قال اعرفي ذلك طلقت لانه كلمها ولو قال ان
بدأتك بالكلام فانت طالق او بالسلام فانت طالق فبدأته لم تطلق وتنحل
اليمين والله اعلم ومنها لو قال لزوجته ان غسلت ثوبي فانت طالق فغسلته
اجنبيه ثم غمسته زوجته في الما تنظيفا ففي فتاوي القاضي حسين انها لا تطلق
لان الوضع في مثل هذا يغلب المراد في العرف الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما
وازالة الوسخ وقال غير القاضي ان اراد الغسل من الوسخ لم تطلق وان اراد التنظيف
فلا حنث وان اطلق فلا حنث هذا كلام الروضه وقوله فلا حنث سهو لموافقة
لما قبله وصوابه حنث وكذا هو في الرافعي والله اعلم ومنها لو حلف شخص
انه يخرج من البلد حتي يقضي دين فلان بالعد فعمل له ببعض دينه وقضي الباقي
من موضع آخر ثم خرج طلقت فلو قال اردت اني لا اخرج حتي اخرج اليه من دينه
واقضي حقه قبل قوله في الحكم قاله البغوي في فتاويه ومنها حلف شخص ان هذا
الذي آخذ من فلان وشهد عدلان انه ليس ذلك طلقت علي الصحيح لانها وان
كانت شهادة علي النفي الا انه نفي يحيط به العلم كذا نقله الرافعي عن ابي العباس الروياني
واقره وتبعه النووي قال الاسنوي الحنث غير صحيح علي قاعدته فانه اذا حلف
معتقدا انه كذلك الشي وليس اياه بكونه جاهلا به فالاصح ان الجاهل لا يحنث وقد
صرح الرافعي بهذه القاعدة في اول كتاب الايمان اذا حلف بالطلاق انه لم يفعل
كذا فشهد عليه عدلان عنده انه فعله تيقن صدقهما او غلب علي ظنه صدقهما
لزمه الاخذ بالطلاق كذا نقله الرافعي عن ابي العباس الروياني وتبعه النووي

قال

قال الاسنوي هذا انما يجي اذا فرعنا علي حنث الناسي فاعرفه وهو قريب
مما مر والله اعلم ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار بغير اذني
فانت طالق فاخرجها هو فهل يكون اذنا وجهان القياس المنع كذا نقله
الرافعي عن ابي العباس الروياني وتبعه النووي ومقتضاه وقوع الطلاق
والله اعلم ومنها انه لو قال ان لم تخرجي الليله من داري فانت طالق
فخالعها مع اجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق وانه لو حلف لا يخرج
من البلد الا معها فخرجا وتقدم بخطوات فوجهان احدهما لا يحنث للعرف
والثاني يحنث ولا يحصل البر الا بخروجهما معا بلا تقدم وانه لو حلف لا يضربها
الا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت لان الشتم لا يوجب الضرب
بالخشب وانما يستحق به التعزير وقيل خلافه كذا نقل ذلك الرافعي عن ابي العباس
الروياني واقره وقال النووي الاصح انه لا تطلق في مسلة الضرب ولا في مسلة
التقدم بخطوات يسيره والله اعلم ولو سرقت من زوجها دينارا فان تلف
الدينار وهما حيان فوقوع الطلاق علي الخلاف في الحنث بفعل المكره قال النووي
ان تلف بعد التمكن من الرد طلقت علي المذهب والله اعلم ومنها انه
لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق واشار الي موضع من الدار فدخلت
غير ذلك الموضع من الدار ففي وقوع الطلاق وجهان قال النووي اصحهما وقوع
لكنه ان اراد ذلك الموضع دين بينه وبين الله تعالي والله اعلم ومنها
قالت له زوجته هذا ملكك فقال ان كان ملكي فانت طالق ثم وكل من يبيعه
فهل يكون اقرارا بانه ملكه وجهان وكذلك لو تقدم التوكيل علي التعليق قال
النووي المختار في الحالين انه لا طلاق اذ يحتمل ان يكون وكيلا في التوكيل
ببيعه او كان لغيره وله عليه دين وتعذر استيفاه فيبيعه ليتملك ثمنه

او غصبًا او باعه بولايه كالوالد والوصي والناظر والله اعلم ومنها لو قال
ان لم اطاكِ الليله فانتِ طالق فوجدها حايضًا فعن المزني انه حكي عن الشافعي
ومالك وابي حنيفه انه لا طلاق واعترض فقال يقع الطلاق لان المعصيه لا تعلق
لها باليمين ولهذا لو حلف ان يعصي الله فلم يعصيه حنث وقبل ما قاله المزني
هو المذهب واختاره القفال وقيل علي قولين كفوات البر بالاكراه كذا ذكره الرافعي
هذه المسله بالاكراه هنا عن الروياني وتبعه النووي ثم اعاد الرافعي في باب
السادس في النوع السابع عند الحلف علي استيفا الحقوق وجزم به بما قاله
المزني حكما وتعليلا والله اعلم ومنها لو قال ان تصومي غدًا فانت طالق فحاضت
وقع الطلاق على الخلاف في المكره والله اعلم ومنها لو حلف انه لا يعيد بالمكان
الفلاني فاقام به يوم العيد ولم يخرج الي العيد قال البوشنجي حنث ويحتمل المنع
نقله الرافعي عنه واقره وتبعه النووي ومنها لو تخاصم رجل وامراته علي المراوده
فقال ان لم تجي الي الفراش الساعه فانت طالق ثم طالت الخصومه بينهما حتي
مضت الساعه ثم جاءت الي الفراش قال البوشنجي القياس انها طلقت كذا نقله
عنه الرافعي واقره وتبعه النووي ومنها قال لزوجته ان خرجت من الدار
فانت طالق وللدار بستان بابه مفتوح اليها فخرجت الي البستان قال البوشنجي
الذي يقتضيه المذهب انه ان كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها
لا تطلق والا فتطلق كذا نقله الشيخان واقره قال البوشنجي لو حلف انه لا يعرف
فلانًا وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له الا انه لا يعرف اسمه حنث علي قياس
المذهب وبه قال الاستراباذي قال البوشنجي ولو قال ان نمت علي ثوب لك فانت
طالق فوضع راسه علي مرفقة لها لا تطلق كما لو وضع عليها يديه او رجليه والله اعلم
مسئله حلف لا ياكل من طعام فلان فنثر هذا قال البوشنجي حنث واقره الرافعي

هنا

هنا قال النووي هذا مشكل لان المناهده في معني المعاوضه وان التمكن في معني
المعاوضه والا فيخرج علي مسلة الضيف والله اعلم والمناهده خلط المسافرين
نفقتهم واشتراكهم في الاكل من المختلط ثم اعاد الرافعي المساله في اخر كتاب الايمان
وفسره بتفسير هو اعم مما فسره النووي وذكر ما ذكره النووي من التخرج علي
مسلة الضيف والله اعلم ومنها قال البوشنجي او قال ان دخلتِ دار فلان
ما دام فيها فانت طالق فتحول فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لا تطلق واقره
الشيخان علي ذلك قال البوشنجي ولو قال ان اغضبتك فانتِ طالق فضرب ابنها
طلقت وان كان ضرب تاديب قلت كذا اطلقه الشيخان وينبغي ان يقال ان
امرته بضربه او لم تامره وادعت انها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفه
اذ لا يلزم من الضرب الغضب والله اعلم ومنها انه لو قال ان اكلتُ من الذي
تطبخه فهي طالق فوضعت القدر علي الكانون واوقد غيرها لم تطلق ولد لو
سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه كذا قاله العبادي واقره الشيخان قلت
وهو صحيح فيمن عادتها تباشر الطبخ بنفسها اما ما جرت به عادة اصحاب
الثروه من ان المراة لها خادم هي تتولي وضع القدر علي الكانون والوقيد والزوجة
ترتبها في امر الطبخ فيتجه الحنث اذ يصدق عليها انها طبخت في عرفهم واستعمالهم
ولهذا لم تزل الزوجه تقول عند مخاصمتهما لم اقصر في حقه ولم ازل اطبخ له واغسل
عليه فهو عندهم عرف شايع مطرد والله اعلم ومنها لو قال ان كان في بيتي نار
فامراتي طالق وفيه سراج طلقت قاله العبادي واقره الشيخان قلت
وفيه نظر لان مطلق العرف لا يقتضيه وهذا عند عدم القرينه الداله علي النار المعتادة
اما عند وجود القرينه الداله علي ذلك كمن جا باينة لاخذ نار الطبخ ونحوه
فالوجه القطع بعدم الوقوع والله اعلم ومنها لو قالت له زوجته لا طاقة

لي

لي بالجوع معك فقال ان جعت يوما في بيتي فانت طالق ولم ينو المجا
فيتعتبر حقيقة الصفه ولا تطلق بالجوع في ايام الصوم قاله العبادي واقره
الشيخان ومنها قال لزوجته ان لم تكوني احسن من القمر وان لم
يكن وجهك احسن من القمر فانت طالق قال القاضي ابوعلي والقفال
وغيرهما لا تطلق واستدلوا بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم
قال النووي هذا الحكم والاستناد متفق عليه وقد نص عليه الشافعي قال المروزي
لو قال ان لم اكن احسن من القمر فانت طالق لا تطلق وان كان زنجيا اسود
والله اعلم ومنها اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت وانكر
الزوج صدقت وكذلك الحكم في كل ما لا يعرف الا منها كقوله ان اضمرت لي شيئا فقالت
اضمرت فانه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنيت فوجهان احدهما
تصدق لانه يخفي وتندر معرفته فاشبه الحيض واصحهما عند الامام واخرين لا تصدق
كالتعليق بالدخول وغيره لان معرفته ممكن والاصل بقا النكاح وطرد الخلاف في
الافعال الخفيه التي لا يكاد يوقف عليها ولو علق بالولاده فادعتها وانكر وقال
هذا الولد مستعار لم تصدق هي على الاصح وتطالب بالبينه كساير الصفات
ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه الا بتصديق الزوج ولو قال
ان حضت فانت وضرتك طالقتان فقالت حضت وكذبها طلقت ولم تطلق
ضرتها على الصحيح ويشترط في التعليق بالحيض ان تحيض ثم تطهر وحينئذ يقع
الطلاق ان قال ان حضت حيضه فلو قال ان حضت فانت طالق فالمذهب انه
يقع برؤية الدم فان انقطع قبل يوم وليله ولم يعد الى خمسة عشر يوما
تبينا انه لم يقع والله اعلم ومنها في فتاوي القفال لو قال ان كنت
حاملا فانت طالق فقالت انا حامل فان صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق

في

في الحال وان كذبها لم تطلق حتى تليعان لستا النسا فقال الاربع منهن فصاعدا
انها حامل لم تطلق لان الطلاق لا يقع بقول النسوه ولو علق الطلاق بالولاده
فشهد اربع نسوه بها لم يقع الطلاق وان ثبت النسب والميراث لانهما من
توابع الولاده وضروراتها بخلاف الطلاق والله اعلم ومنها لو قال ان لم
اطلقك فانت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل الياس من التطليق وفي معنى
ذلك التعليق بنفي دخول الدار والضرب وساير الافعال بخلاف ما اذا قال
اذا لم اطلقك فانت طالق فانها تطلق اذا مضى زمان يمكن ان يطلق فيه فلم تطلق
وهذا هو المذهب في إنْ وإذا وهو المنصوص والفرق بين إنْ وإذا أنّ
حرف ان يدل على مجرد الاشتراط فلا اشعار له بالزمان بخلاف إذا فانها ظرف
زمان وقيل فيهما قولان ولو قال متى لم اطلقك او مهما او اي حين او كلما لم
افعل او تفعلي كذا فانت طالق فمضى زمن يسع فيه الفعل ولم يفعل طلقت
على المذهب كلفظة اذا واعلم ان لفظة إنْ المكسورة اذا فُتحت صارت للتعليل
فلو قال أنْ لم اطلقك فانت طالق بفتح أنْ طلقت في الحال قال الرافعي الاشبه
انه يقع في الحال الا ان يكون ممن لا يعرف اللغه وقال قصدت التعليق فيقبل منه
ويُصدَّق قال النووي يكون ذلك التعليق مطلقا اذا كان عاميا لا يفرق بين
إنْ وأنْ وهو واضح التعليق وبه قطع المحققون وما قاله النووي نقله الرافعي
عن الشيخ ابي حامد والامام الغزالي والبغوي واعلم ان قول العامي انت طالق
أنْ دخلت الدار بفتح أنْ كذلك وكذا قوله انت إن دخلت الدار وان كانت
للتعليل لانه لا يفرق بين إن وإذا والله اعلم فرع علق طلاق زوجته بصفة
كدخول الدار مثلا ثم ابانها قبل الدخول بخلع او بالثلاث في المدخول بها او بوا
في غير المدخول بها ثم وجدت الصفه في حال البينونه ثم جدد نكاحها ثم

ع وجدت الصفه ثانيا في النكاح الثاني لم تطلق علي المذهب الذي قطع به
الاصحاب ويجري الخلاف في عود الايلا والظهار ولو لم توجد الصفه في
حال البينونه ثم وجدت في النكاح الثاني لم تطلق علي الراجح لان التعليق يتعلق
بالنكاح الذي وجد التعليق فيه والنكاح المجدد غيره فلو كان الطلاق
رجعيا ثم راجعها ثم وجدت الصفه طلقت بلا خلاف لانه ليس نكاحا مجددا
ولم يحدث حالة تمنع وقوع الطلاق وهذه المسئله هي التي تعبر عنها بعود
اليمين والله اعلم قال ولا يقع الطلاق قبل النكاح * شرط وقوع الطلاق
الولاية علي المحل كالزوجية فلا يصح طلاق غير الزوج وسوا كان بالتنجيز كقوله
لاجنبيه انت طالق او بالتعليق كقوله لاجنبيه ان تزوجتك فانت طالق
او ان تزوجت فلانه فهي طالق وجه ذلك قوله صلي الله عليه وسلم لا طلاق
الا فيما يملك رواه غير واحد وقال الحاكم صحيح الاسناد وقال الترمذي انه
حسن واحسن شي روي في الباب وسالت البخاري اي شي اصح في الطلاق قبل
النكاح فقال حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده وروي لا طلاق الا
بعد النكاح وبالقياس علي ما لو قال لاجنبيه ان دخلت الدار فانت طالق ثم
تزوجها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق بالاتفاق ولنا قول في المعلق انه يقع
والمذهب انه يقع والله اعلم قال واربعة لا يقع طلاقهم الصبي والمجنون
والنايم والمكره اما الثلاثة الاول فلقوله صلي الله عليه وسلم رفع القلم عن
ثلث عن النايم حتي يستيقظ وعن الصبي حتي يحتلم وعن المجنون حتي يعقل
اخرجه ابو داود والترمذي وقال حسن واما المكره فلقوله صلي الله عليه وسلم
لا طلاق ولا عتاق في غلاق رواه ابو داود وابن ماجه والحاكم وقال انه علي
شرط مسلم ولفظ ابن ماجه والحاكم اغلاق بالالف وهو المحفوظ والاغلاق

الاكراه قاله ابو عبيد والقتيبي وفي حديث ابن عباس انه عليه الصلاه والسلام
قال وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه وصححه ابن
حبان والحاكم وقالا علي شرط الشيخين واعلم ان البرسم والمغمي عليه كالنايم
واما السكران فيقع طلاقه علي المذهب لانه مكلف وحجته قوله تعالي لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى حتي تعلموا ما تقولون ولان عليا راي ايجاب حد المفتري
عليه لهذيانه ووافقه الصحابه علي ذلك فدل علي ان كلامه محكما كالصاحي في قضا
الصلوات زمن سكره وكذا في وقوع الطلاق وهل يقع طلاقه باطنا وجهان ومن
شرب دوا وزال عقله من غير حاجة حكمه حكم السكران لاشتراكهما التعدي
بالشرب واعلم ان المكره علي تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما الاكراه يمنع
الاكراه تنجيز الطلاق ولا بد من معرفة شروط الاكراه فانها قد تلتبس علي كثير من
الفقها فضلا عن المتفقهة وكثيرا ما يقع في الفتاوي ما يقول العلما في شخص اكره
علي طلاق زوجته الاكراه الشرعي فهل يقع طلاقه ام لا فيقول المفتي اذا اكره
الاكراه الشرعي لا يقع وهذا الجواب وان كان يقال له صحيح الا انه خطا باعتبار
عدم استفسار السايل وقد كان بعض مشايخنا يفتي بذلك بمثل ذلك فاتفق
انه استفسر السايل في واقعه فابان عن معني الاكراه الشرعي عنده فوجده
باعتبار عرف ذلك السايل وكانت الصورة ان شخصا حلف بالطلاق لا يشرب
الخمر فمر علي امير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الامير بالطلاق عليه ليشربن معه
فشرب واعتقد ان ذلك اكراها فحمد فبعد ان كتب له انه لا يقع اخذ منه الفتوي
وافتاه بالوقوع وكان بعد ذلك اذا كتب علي فتوي يذكر شروط الاكراه ولا يقتصر
علي قوله اذا اكره الاكراه الشرعي لا يقع اذا عرفت هذا فيشترط في الاكراه
ان يكون المكره بكسر الرا غالبا قادرا علي تحقيق ما يعد به المكره بفتح الرا

وقدرته اما بولايه او تغلب او فرط هجوم ويشترط كون المكره
مغلوبًا عاجزًا عن الدفع بهرب او مقاومة او استعانه بغيره ويشترط
ايضًا ان يغلب علي ظنه انه ان امتنع مما اكرهه عليه ان يوقع به المكروه والصحيح
انه لا يشترط تنجيز ما وعد به بل يكفي التوعد نعم لا تحصل الاكراه بالتخويف
بعقوبة آجلة كقوله لاقتلنك غدًا او يشترط ايضًا ان لا يظهر ما يدل علي اختيار
المكره بفتح الرا فان ظهر خلافه وقع الطلاق كما اذا اكرهه ان يطلق زوجته ثلثًا
فطلق واحده او احدا فانه يقع الطلاق وكذا العكس وكذا اذا اكرهه علي ان يطلق بصريح
الطلاق فطلق بالكنايه او بصريح آخر وبالعكس او اكرهه علي تنجيز الطلاق
فعلقه او بالعكس فلا عبرة بالاكراه في هذه الصور ويقع الطلاق لظهور
اختياره اذا عرفت هذا فلا بد من معرفة ما تحصل به الاكراه من امر
المكره للاصحاب فيه خلاف قال في اصل الروضه وفيما يكون التخويف به
اكراها سبعة اوجه ونحن نقتصر علي ما يفتي به والاصح انه تحصل بالتخويف
بالقتل والقطع والضرب الشديد والحبس كذا اطلقه في الروضه وقيده في
المذهب وغيره بالحبس الطويل وكذا تحصل التخويف باخذ المال واتلافه | الاكراه
وزاد الشيخ ابو علي التوعد بنوع استخفاف الرجل وجيه قال النووي الاصح
الاكراه يحصل بان يكرهه علي فعل يوثر العاقل الاقدام عليه حذرًا مما يتهدده
به فقد يكون الشي اكراهًا في مطلوب دون مطلوب وفي شخص دون شخص والله
اعلم ولا تحصل الاكراه بان يقول شخص طلق امراتك والا قتلت نفسي او
كفرت او تركت الصلاه ولا يقول مستحق القصاص طلق امراتك والا اقتصصت
اقتصصت منك والله اعلم واعلم ان الناسي والجاهل لا يقع طلاقه علي الراجح
قال النووي للحديث رفع عن امتي والمختار انه عام فيعمل بعمومه الا فيما

دل الدليل تخصيصه كغرامة المتلفات والله اعلم فرع اخذ الحاكم
الظالم شخصًا بسبب غيره وطالبه به فقال لا اعرف موضعه او طالبه بماله
فقال لا شي له عندي فلم تخله حتي يحلف بالطلاق فحلف به كاذبًا وقع طلاقه
ذكره القفال وغيره لانه لم يكرهه علي الطلاق بخلاف ما اذا مسكه اللصوص
وقالوا لا نخليك حتي تحلف ان لا تذكر ما جري فحلف لا يقع الطلاق اذا ذكره
لانهم اكرهوه علي الحلف بالطلاق هنا والله اعلم فرع تلفظ بالطلاق
ثم قال كنت مكرهًا وانكرت المراة لا يقبل قوله الا ان يكون محبوسًا او كان
هناك قرينه اخري ولا يحل لاحد ان يشهد عليه في مثل ذلك واشباهه بمطلق | فيقبل
الطلاق ومن شهد بذلك فهو شاهد زور واثم قلبه ولسانه وشهادته
مكتوبه في صحيفته الخبيثه ويسال عنها والله بصير بما يشهد والله اعلم
فرع طلق احدي زوجتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل
منهما حتي يتذكر فلو بادرت واحده وقالت انا المطلقه فلا يقنع منه بقوله
نسيت او لا ادري بل يطالب بيمين جازمه ان لم يطلقها فان نكل حلفت
وقضي باليمين المردوده ولو طلق مبهمًا بان قال احداهما طالق ولم يقصد
واحده بعينها طلقت واحده علي الابهام وبعينها هو والله اعلم فرع قال لزوجته
المدخول بها انت طالق ولم يقصد واحده انت طالق انت طالق نظران سكت
بين الطلقتين سكتة فوق سكتة النفس ونحوه وقع الثلاث فلو قال اردت التاكيد
لم يقبل ظاهرًا ويدين وان لم يسكت وقصد التاكيد قبل ولم يقع الا طلقة وان
قصد الاستيناف وقع الثلاث وكذا ان اطلق علي الاظهر جريًا علي ظاهر اللفظ
لان التاسيس خير اولي من التاكيد والله اعلم فرع قال شخص لزوجته انت طالق
ثلثًا وقع الثلاث ولو قال انت طالق ونوي ثنتين او ثلاثًا وقع ما نوي ويدل

لذلك حديث ركانه في تحليف النبي صلي الله عليه وسلم الله ما اردت الا واحده
فلو كانت الثلاث واحده لما كان للتحليف فايده وحديث مسلم في غير المدخول
بها لانها تبين بالاولي والله اعلم فصل واذا طلق امراته واحده
او اثنتين فله مراجعتها ما لم تنقض عدتها فان انقضت عدتها كان له
نكاحها بعقد جديد وتكون معه علي ما بقي من عدد الطلاق والرجعه
بفتح الراء علي الاصح وكسرها لغه وهي في الشرع عبارة عن رد حل النكاح بعد
طلاق غير باين علي وجه مخصوص والاصل فيها الكتاب والسنه واجماع
الامه قال الله تعالي وبعولتهن احق بردهن الايه وقال امام الحرمين الرد
الرجعة باجماع المفسرين وقال عليه الصلاه والسلام في قصة ابن عمر مره فليراجعها
وعن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم طلق حفصه ثم راجعها رواه ابو داود والنسايي
وابن ماجه وقال الحاكم صحيح علي شرط الشيخين فاذا طلق الحر امراته واحده
او طلقتين او العبد طلقه بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل ان تنقضي العده
ما لم يعلم من الادله وتصح الرجعه بالعجميه علي الصحيح سواء احسن العربيه
ام لا ولا يشترط فيها الاشهاد علي الصحيح ولا تقبل التعليق فان قال راجعتك
ان شيت فقالت شيت لم تصح علي الاصح ولا يشترط رضي الزوجه في ذلك نعم
يشترط الرجعه بالقول الصريح للقادر لان الرجعه استباحة بضع مقصود فلم
تصح بغير القول كالنكاح وقيل تصح بالوطي والقبله والمباشره بشهوه وصيغة
الرجعه ان يقول راجعتك او ارتجعتك او رجعتك وهذه الثلاثة صريحه ويستحب
ان يضيف الي النكاح او الزوجيه او نفسه ولا يشترط ذلك نعم لا بد من اضافة
هذه الالفاظ الي مظهر او مضمر كقوله راجعت فلانه او راجعتك اما مجرد راجعت
فلا يكفي ولو قال رددتها فالاصح انه صريح فعلي هذا يشترط ان يقول الي نكاحي

علي

علي الصحيح ولو قال امسكتك فهل هو كنايه ام صريح فيه خلاف صحح الرافعي في
المحرر انه صريح ونقله عليه في الروضه وسكت عليه قال الاسنوي الصواب انه
كنايه فقد قال في البحر ان الشافعي نص عليه في عامة كتبه انه كنايه ولو قال
تزوجتك او نكحتك فهل هو كنايه ام صريح فيه اوجه الاصح في اصل الروضه انه كنايه
واعلم ان صرايح الرجعه محصوره علي الصحيح لان صرايح الطلاق محصوره فالرجعة
التي تحصل الاباحة اولي ثم شرط صحة الرجعة بقاؤها في العدة وكونها قابلة للحل
فلو ارتدت او هو فراجعها في العده لم تصح الرجعه لان المحل غير حلال في هذه الحاله كما
لا يصح نكاحها فلو انقضت عدتها فاتت الرجعه لحصول البينونه ثم ان
جدد نكاحها قبل ان تنكح زوجا اخر او بعده وقبل الاصابه او بعد
الاصابه عادت اليه بما بقي من عدد الطلاق ولا يهدم الزوج الثاني ما
وقع من الطلاق واحتج الاصحاب بما روي عن عمر انه سيل عن من طلق
امراته طلقتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الاول
فقال هي عنده بما بقي من الطلاق وروي ذلك ايضا عن علي وزيد ومعاذ
وعبد الله ابن عمرو ابن العاص وبه قال ابن عبيدة السلماني وسعيد ابن
المسيب والحسن البصري ولان الطلقة والطلقتين لا يؤثران في التحريم
المحوج الي زوج آخر فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانهما كوطي السيد الامة
المطلقة والله اعلم فصل فان طلقها ثلاثا فلا تحل له الا بعد وجود خمسة اشيا
انقضا عدتها وتزوجها بغيره ودخوله بها وانقضا عدتها عنه وبينونتها منه
اذا طلق الحر امراته ثلاثا والعبد طلقتين سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء
كان في نكاح واحد او اكثر وسواء كان الطلاق الثلث بلفظ واحد او اكثر حرمت
عليه حتي تنكح زوجا غيره ويطاها في الفرج ويطلقها وتنقضي عدتها لقوله تعالي

فاذا طلقها اي الثلاث فلا تحل له حتي تنكح زوجا غيره واعلم ان النكاح قد جا بمعني
العقد في قوله تعالي ولا تنكحوا ما نكح اباوكم وبمعني الوطي في قوله الزاني لا ينكح الا
زانية وترجحت هنا ارادة الوطي بورود السنه قالت عايشة جاءت امراة رفاعه
الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت اني كنت عند رفاعه فطلقني فبت طلاقي
فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير بفتح الزاي وانما معه مثل هدبة الثوب
فقال عبد الرحمن كذبت يا رسول الله والله اني لاعركها عرك الاديم فتبسم رسول
الله صلي الله عليه وسلم وقال اتريدين ان ترجعي الي رفاعه لا حتي تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك واراد به الوطي وسمي عسيله تشبيها بالعسل ولانا لو لم نجعل الاصابة
شرطا لكان التزويج لاجل الاحلال لا للاستمتاع والنكاح انما يراد للاستمتاع لا للا
حلال والله اعلم فرع العده تكون بالحمل والاقرا والاشهر فاذا ادعت المعتده
بالاشهر انقضا عدتها فانكر الزوج صدق بيمينه لانه لاختلاف في وقت طلاقه
واما عدة الحامل فتنقضي بوضع الحمل التام الملك حيا كان او ميتا او ناقص
الاعضا ظهر فيه صورة الادمي فان لم يظهر فقولان فاذا ادعت وضع
او سقطا او مضغه اذا اكتفينا بها صدقت بيمينها وقيل لا بد من بينه واما
المعتده بالاقرا فان طلقت في الطهر حسبت بقية الطهر قرءا وان طلقت في الحيض
اشترط مضي ثلاثة اطهار كامله ثم ان لم يكن لها عادة في الحيض مستقيمه بان
لم تكن حاضت ثم طرا حيضها او كان لها عاده مضطربه صدقت بيمينها واذا ادعت
انقضا الاقرا لمدة الامكان فان نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعه
وان كانت لها عاده مستقيمه صدقت في انقضايها علي وفق العاده وهل تصدق
فيها دونها مع الامكان وجهان اصحهما عند الاكثرين تصدق بيمينها لان
العاده تتغير والله اعلم فرع طلق زوجته ثلاثا ثم غاب عنها ثم حضر ولم يحضر

وادعت

وادعت انها تزوجت بزوج آخر احلها وكان قد مضي زمن يمكن فيه
صدقها ولم يقع في قلبه صدقها كره ان يتزوجها للاحتياط ولا يحرم لاحتمال
صدقها لتعذر البينه علي الوطي وانقضاء العدة قال الامام وكيف لا والاجنبيه
تنكح اعتمادا علي قولها انها خليه من الموانع وهل يجب علي الزوج البحث علي
الحال قال الروياني يجب في زماننا وقال ابو اسحاق يستحب والله اعلم
فصل واذا حلف ان لا يطا زوجته مطلقا او مدة تزيد علي
اربعة اشهر فهو مول فصل الايلاء وهو في اللغه الحلف وفي الشرع
الحلف علي الامتناع من وطي الزوجه مطلقا او اكثر من اربعة اشهر وكان طلاقا
في الجاهليه فغير الشرع حكمه والاصل فيه قوله تعالي للذين يولون من نسايهم
تربص اربعة اشهر فان فاوا فان الله غفور رحيم وقال انس آلا رسول الله صلي
الله عليه وسلم من نسايه شهرا وكانت انفكت رجله الشريفه فاقام في مشربة
له تسعا وعشرين يوما ثم نزل فقالوا يا رسول الله آليت شهرا فقال الشهر تسع
وعشرون رواه البخاري وهل يختص الحلف بالله تعالي ام لا قولان الجديد الاظهر
لا يختص كما هو ظاهر اطلاق كلام الشيخ لاطلاق الايه فعلي هذا لو قال ان وطيتك
فعلي صوم او صلاة او حج او فعبدي حر او ان وطيتك فانت طالق او فضرتك
طالق ونحو ذلك كان موليا ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات انه يلزمه بشي لو وطي
بعد اربعة اشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزة اربعة اشهر لم ينعقد فلو قال
ان وطيتك فعلي ان اصلي هذا الشهر او اصومه او اصوم الشهر الفلاني وهو ينقضي
قبل مجاوزة اربعة اشهر لم ينعقد الايلا ولو قال ان وطيتك فعلي ان اطلقك فليس
بمول لانه لا يلزمه بالوطي شي والله اعلم قال ويوجل لها ان سالته اربعة اشهر ثم
تخير بين التكفير والطلاق فان امتنع طلق عليه القاضي اذا صح الايلا ضربت المده

من حين اليمين

وهي اربعة اشهر بنص القران العظيم سواء كانا حرين او رقيقين او احدهما
حرًّا والاخر رقيق لظاهر الايه ولانها مدة شرعت لامر جبلي وهي قلة الصبر عن
الزوج فلم تختلف بالرق والحريه كمدة العنة وكسن الحيض وليس المراد بضرب
المده انها تفتقر الي من يضربها كالعنة بل المراد انه يمهل اربعة اشهر من غير حاكم
لانها ثابته بالنص والاجماع نعم ان كانت المولي عنها رجعيه فالمده تضرب من
الرجعه وهذا الاجل هو حق للزوج كالاجل في حق المديون فاذا انقضت المده والزوج
حاضر وطالبت المراه بالفيئة ولا مانع والفيئة الجماع وسمي به من فاء اذا رجع
لانه امتنع ثم رجع فاجامع وادناه ان يغيب الحشفه في الفرج فقدوا فاها حقها
لان ساير الاحكام تتعلق بالحشفة ولا فرق في ذلك بين الثيب والبكر لكن من شرط البكر
اذهاب القلده نص عليه الشافعي لان الالتقا لا يكون غالبا الا به ثم لا فرق بين ان
يطاها في حالة تباح له الوطي ام لا مع قيام الزوجيه ولا فرق بين ان يكون اختيارًا
او كرهًا علي الصحيح وتحصل الفيئة ويرتفع الايلاء ولو وطيها وهي مجنونه فالنص
حصول الفيه لان وطيه كوطي العاقلة والله اعلم فرع قال والله لا جامعتكم ثم اعاد ذلك
مرتين فصاعدًا او قال اردت التاكيد قبل وكانت يمينًا واحده سوا طال الفصل
ام وسوا اتحد المجلس او تعدد علي الصحيح فان قال اردت الاستيناف تعدد اليمين
وان اطلق فقولان قال المتولي ان اتحد المجلس فالاظهر الحمل علي التاكيد وان تعدد فعلي
الاستيناف لبعد التاكيد مع اختلاف المجلس فان لم نحكم بالتعدد لم يجب بالوطي
الا كفاره وان حكمنا بالتعدد تخلص من اليمين بوطية واحده وفي تعدد الكفاره قولان
الاظهر عند الجمهور انه لا يجب الا كفاره واحده وقيل تتعدد بتعدد الايمان والله اعلم
فصل الظهار ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي فاذا قال ذلك ولم
يتبعه بالطلاق صار عايدًا ولزمه الكفاره الظهار مشتق من الظهر لانه موضع الركوب
والمراه

والمراة مركوب الزوج وقيل انه ماخوذ من العلو قال الله تعالي فما اسطاعوا ان
يظهروه اي يعلوه فكانه قال علوي عليك كعلوي علي امي وكان طلاق في الجاهليه
ثم نقل الشارع صلي الله عليه وسلم حكمه الي تحريمها بعد العود ووجوب الكفاره وبقي
محله وهي الزوجه والظهار حرام بالاجماع لقوله تعالي وانهم ليقولون منكرًا من
القول وزورًا بخلاف قوله انت علي حرام فانه مكروه وان كان اخبارًا بما لم يكن
لان في الظهار الكفارة العظمي وهي انما تجب في المحرم كالقتل والفطر في رمضان
وفي لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنث ليسا محرمين ثم صورة الاصليه كما ذكره
الشيخ ان يقول انت علي كظهر امي وهي صريحه في الظهار وفي معناها سائر الصلات
كقوله انت مني او عندي او مني او الي كظهر امي وكذا لو ترك الصله فقال انت
كظهر امي ولم يقل علي وعن الدارمي انه اذا ترك الصله كان هكذا الاحتمال ان
يريد انت محرمه علي غيري والصحيح الاول والله اعلم فرع علم ان الرجعيه زوجه
ويلحقها الطلاق قطعًا ويصح خلعها علي الاظهر وكذا يصح الايلا منها والظهار فاذا
ظاهر من الزوجيه لم يصر بترك الطلاق عايدًا لانها صايره الي البينونه فلم تحصل
الامساك علي الزوجيه فلو راجعها فلا خلاف انه يعود الظهار واحكامه فلو لم يراجعها
وتركها حتي انقضت عدتها وبانت منه ثم نكحها ففي عود الظهار الخلاف في عود
الحنث والمذهب انه لا يعود ولو لم تكن رجعيه بل زوجه وعاد ووجبت الكفاره
ثم طلقها رجعيا او باينًا لم تسقط الكفاره فاذا اجدد النكاح استمر التحريم الي ان
يكفر سواء حكمنا بعود الحنث ام لا لان التحريم حصل في النكاح الاول وقد وجد
قال الله تعالي فتحرير رقبه من قبل ان يتماسا والله اعلم فصل والكفاره عتق رقبه
مومنه سليمه من العيوب المضره فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد ولا يحل وطيها حتي يكفر

كفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القران قال الله تعالى والذين يظهرون من
نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون
به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل
ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وبمثل ذلك امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم سلمة ابن صخر لما ظاهر من امراته وخصال الكفارة ثلثة
الاولى العتق ولا بد في الكفارة من النيه للحديث المشهور ولان الكفارة
حق مالي وجب تطهيرا فتجب فيه النيه كالزكاة ويكفي نية الكفارة ولا يشترط
ذكر الوجوب لان الكفارة لا تكون الا واجبه ولا تكفيه نيه العتق الواجب من غير
ذكر الكفارة لان العتق قد يجب بالنذر ولا يجب تعيين سببها لكونها عن ظهار
او قتل او كفارة يمين كما لا يجب تعيين المال المزكي ولو لزمه كفارة ظهار وجماع
مثلا فاعتق رقبه بنية الكفارة حسبت عن احدهما وكذا لو صام او اطعم
فان قلت ما الفرق بين الكفارة والصلاة حيث يعتبر فيها التعيين فالفرق ان
العبادة البدنية اضيق ولهذا امتنع التوكيل فيها وايضا فان مراتب الصلاة
متفاوتة في المشقة فان وقت الصبح اشق وعدد الظهر اكثر ولا تفاوت بين
كفارة الظهار والجماع ثم اذا عين بعد ذلك ما اتى به عن كفارة تعين وامتنع صرفها
الى غيرها كما لو عين ابتدا ولو عين في الابتدا كفارة الظهار مثلا وكانت عليه
كفارة يمين لم يجزه عمدا كان او خطا كما لو نوى زكاة مال بعينه فكان تالفا
لا ينصرف الى غيره بخلاف ما لو نوى رفع حدث غلطا وعليه غيره فانه يرتفع
على الاصح لان رفع المنوي يتضمن رفع الكل والعتق عن كفارة معينه لا يتضمن
الاجزا عن الاخرى وهل يشترط ان تكون النية مقارنة للاعتاق او الاطعام
قال في اصل الروضة الصحيح انه يشترط وقيل يجوز تقديمها كما ذكرناه في الزكاه

وقال في شرح المهذب اصح الوجهين جواز تقديم نية الزكاة على الدفع قال
اصحابنا والكفارة والزكوة في ذلك سوا وهذا هو الصواب وظاهر النص
انتهى واعلم ان شرط الجواز في الزكوة ان تكون النيه مقارنه للعزل فاعرفه
وقياسه هنا كذلك اذا عرفت هذا فيشترط في الرقبة المجزيه عن الكفارة
اربعة شروط الاسلام ولفظ الايمان اولى لانه نص عليه القران العظيم
والسلامة عن العيوب المضرة بالعمل وكمال الرق عن العوض ولا يجزي اعتاق
الكافر في شي من الكفارة وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفه يجوز اعتاق
الكافر الا في كفارة القتل لان الله تعالى قال فيها فتحرير رقبة مومنة وحجتنا
قياس غير كفارة القتل عليها وحمل الشافعي المطلق على المقيد وشبهه بقوله
تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فانه محمول على المقيد في قوله
واشهدوا ذوي عدل منكم وقول الشيخ سليمه اي من العيوب الذي تضر
بالعمل اضرارا بينا لان المقصود تكميل حاله للتفرغ للعبادة ووظايف الاحرار وانما
يحصل ذلك اذا استقل وقام بكفايته والا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره فلا
يجزي الزمن ولا من يجن اكثر الاوقات فاذا كانت افاقته اكثر اجزا وكذا
اذا استويا على المذهب ولا يجزي مريض لا يرجى زوال مرضه فان رجي اجزا
ولو اعتق من وجب عليه القتل قال القفال ان اعتقه قبل ان يقدم للقتل اجزا
وان قدم فهو كمريض لا يرجى ولا يجزي مقطوع احد الرجلين ولا مقطوع
انملة من ابهام اليد ويجوز مقطوع انملة من غيرها ولا يجوز مقطوع انملتين
من السبابة او الوسطى ويجوز مقطوع الخنصر من يد والبنصر من اخرى ولا يجزي
جميع مقطوعهما من يد ويجزي مقطوع جميع اصابع الرجلين على الصحيح ويجزي
قصير الخلق الذي يقدر على العمل والكسب ويجزي الشيخ ان قدر على العمل على

ويجزي الاعرج الا ان يكون شديدا يمنع متابعة المشي ويجزي الاعور دون الاعمي
والمراد عورا لا يضعف عنه بالعمل قاله الشافعي ويجزي الاصم ويجزي الاخرس
ان فهم الاشاره والاقرع والابرص والخصي والمجبوب والامة الرتقا والقرنا ومفقود
الاسنان وولد الزنا وضعيف البطش والفير والله نا قد لا بصير واما كمال الرق فلا
بُدَّ منه فلا يجزي ام الولد ولا المكاتب كتابه صحيحه وان لم يود شيا من النجوم ولو ملك
من يعتق عليه بشرا او غيره ونوي عتقه عن الكفاره لم يجزيه علي الصحيح لان العتق
مستحق لجهة القرابه ولو اشتري عبدًا بشرط العتق فالمذهب انه لا يجزيه عن
الكفاره ولو اعتق من تحتم قتله في المحاربه اجزاه قال القاضي حسين ويجزي المدبر
والمعلق عتقه بصفه والعبد الغايب المنقطع الخبر لا يجزي علي المذهب والابق والمغصوب
يجزيان اذا علم حياتهما علي الصحيح لكمال الرق وهذا هو الصحيح في المغصوب عند
الرافعي وقال النووي ان كان لا يقدر علي الخلاص فلا يجزي كالزمن لعدم قدرته
علي التصرف وهو قضية تصحيح التنبيه وحكي القطع به عن اكثر العراقيين وحكي عن جمهور
الخراسانيين الاجزا لتمام الملك والمنفعه وهو الذي جري عليه الرافعي واما الخلو عن العوض
فلا بد منه فلو اعتق عبدا علي ان يرد عليه دينارا مثلا لم يجزه عن الكفاره علي الصحيح
ولو شرط عوضا علي غير العبد بان قال لانسان اعتق عبدي هذا عن كفارتي بالف
عليك ففعل او قال له انسان اعتقه عن كفارتك وعلي كذا ففعل لم يجزيه عن الكفاره
والله اعلم الخصلة الثانيه الصيام فمن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين
للاية الكريمه ثم عدم الرقبه قد يكون بان لا يجدها او لا يجد ثمنها او يجدها بثمن
غالٍ او يجدها وهو محتاج اليها للخدمه او الي ثمنها للنفقه اما العادم بالكلية فلايه
واما المحتاج فلان الحاجه تستغرق ما معه فصار كالعادم كمن وجد الما وهو محتاج
اليه فانه ينتقل الي البدل كذلك هاهنا ولان الاجماع منعقد علي ان المسكن لا يمنع

الانتقال

الانتقال الي الصوم للحاجه والمراد بحاجة الخدمه ان يكون به مرض او كبر او زمانه
او ضخامه لا يقدر معها علي خدمة نفسه او كان لا يخدم نفسه في العادة مع الصحه
فلو كان يخدم نفسه كاوساط الناس لزمه الاعتاق علي الراجح والمراد بالنفقة
قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا بد منه من الاثاث وكذا شرا عبد يحتاج اليه
للخدمة وهل يتقدر الكسوه والنفقه بمده قال الرافعي لم يقدره الاصحاب فيجوز
ان يعتبر كفاية العمر ويجوز ان يعتبر سنه ويويده قول البغوي انه يترك له ثوب
الشتا وثوب الصيف قال النووي والصواب الثاني يعتبر سنه قال ابن الرفعه
قد تعرض له الاصحاب في كفارة اليمين فقالوا علي ما حكاه المحاملي وغيره انه من
ليس له كفايه علي الدوام ولو كان له ضيعه او راس مال يتجر فيه وكان يحصل منه
كفايه بلا مزيد ولو باعها لتحصيل رقبه لصار في حد المساكين لم يكلف بيعها علي
المذهب الذي قطع به الجمهور ولو كان له ماشيه تحلب فهي كالضيعه ان كان لا
تزيد عليها علي كفايته لم يكلف بيعها وان زادت لزم بيع الزايد ذكره الماوردي
فرع له مال حاضر ولم يجد الرقبه او له مال غايب لا يجوز له العدول الي الصوم في
كفارة القتل والجماع واليمين بل يصبر حتي يجد الرقبه او يصل الي المال لان الكفاره
علي التراخي وبتقدير ان يموت يودي من تركته بخلاف العاجز عن ثمن الما فانه يتيمم
لانه لا يمكن قضا الصلاة لو مات وفي كفارة الظهار وجهان لتضرره بفوات الاستمتاع
واشار الغزالي والمتولي الي ترجيح وجوب الصبر هذه عبارة الروضه وما ذكره الغزالي
والمتولي من وجوب الصبر صححه النووي في تصحيح التنبيه ويوخذ من كلام الرافعي
والروضه هنا ان الكفارات الواجبه بسبب محرم تكون علي الفور وقد ذكر ذلك في
مواضع وقد ذكرا في مواضع آخر ان الكفارات كلها علي الفور وقد صرح النووي في شرح
مسلم في حديث المجامع في رمضان بانها علي التراخي وفيه من الاختلاف الكثير ما ظهر

والله اعلم ولو تعسر عليه الاعتاق كفر بالصوم وهل الاعتبار باليسار والاعسار
بوقت الادا ام بوقت الوجوب ام باغلظ الحالين فيه اقوال اظهرها ان الاعتبار
بوقت الادا لانها عبارة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حالة الادا كالوضوء
والتيمم والقيام والقعود في الصلوة فعلي هذا ان كان موسرًا وقت الادا ففرضه
الاعتاق وان كان معسرًا ففرضه الصوم وان كان موسرًا من قبل ولو شرع في الصوم
ثم ايسر اتمه ولم يجب عليه الانتقال الي العتق علي الاصح وقال المزني يلزمه فعلي الصحيح
في جواز الخروج من الصوم وجهان كالوجهين في رؤية الما في صلاة تسقط فرضها بالتيمم
والله اعلم فرع اذا صار واجبه الصوم وجب ان ينوي من الليل لكل يوم ولا يجب
تعيين جهة الكفارة ولا نية التتابع علي الاصح ويجب تتابع الصوم كما هو
نص القران العظيم فلو وطي المظاهر في الليل قبل تمام الصوم عصي الا انه لا يقطع
التتابع ولو افطر يومًا ولو اليوم الاخير لزمه الاستيناف ولو غلبه الجوع فا
فطر انقطع التتابع ونسيان النيه في بعض الليالي يقطع التتابع كتركها عمدًا
ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوي فيه ام لا لم يلزمه الاستيناف علي
الصحيح ولا اثر للشك بعد فراغه من اليوم ذكره الروياني والمرض يقطع التتابع
علي الاظهر لانه لا ينافي الصوم بخلاف الجنون والاغما كالجنون وقيل كالمرض
وفي السفر خلاف قيل كالمرض وقيل يقطع قطعًا لانه باختياره كذا حكاه
الرافعي والنووي وبالجملة فالمذهب انه ينقطع التتابع بالفطر في السفر ولو اكره
علي الاكل فاكل وقلنا يبطل صومه انقطع التتابع لانه سبب نادر هذا هو
المذهب ولو استنشق فوصل الما الي دماغه وقلنا يفطر ففي انقطاع تتابعه
الخلاف ولو اوجر مكرها لم يفطر ولا ينقطع تتابعه علي ما قطع به الاصحاب في
كل الطرق وفي وجه يبطل وينقطع التتابع والله اعلم الخصلة الثالثة الاطعام

فمن لم يستطع الصوم لهرم او مرض او مشقة شديدة او خاف
زيادة مرض فله ان يكفر بالاطعام للاية الكريمة وهل يشترط في المرض ان
يرجي زواله ام لا قال الاكثرون يشترط وقال الامام والغزالي ان كان يدوم
شهرين في غالب الظن المستفاد من الاطبا او من العرف فله العدول الي
الاطعام وصحح النووي ما قالاه اعني الغزالي والامام قال النووي وقد وافق
الامام علي ذلك آخرون والله اعلم فيطعم ستين مسكينًا للاية الكريمة لكل
مسكين مدًا من قوت البلد ان كان مما تجب فيه الزكاة والمد رطل وثلث
بالبغدادي وهو مد رسول الله صلي الله عليه وسلم ولا يجوز صرف الكفارة الي كافر
ولا الي هاشمي ومطلبي ولا الي من تلزمه نفقته كزوجة وقريب ولا الي عبد ولو
صرف الي عبد وسيده بصفة الاستحقاق جاز ان كان باذن السيد لانه
صرف الي السيد ويجوز الصرف الي ولي الصغير والمجنون والله اعلم فرع لو
عجز عن العتق والصوم ولم يقدر الا علي اطعام عشرة او علي مد واحد لزمه
اخراجه بلا خلاف لانه لا بدل للاطعام فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت
الكفارة في ذمته علي الاظهر وقول الشيخ ولا يحل وطيها حتي يكفر للاية الكريمة
والله اعلم فرع قال لامراته انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي انت علي كظهر
امي نظر ان اراد التاكيد بالثانية اي فهو ظهار واحد فان امسكها بعد المرات
فهو عايد وعليه كفارة واحدة وان اراد بالثانية ظهارًا آخر تعددت الكفارة
علي الجديد وان اطلق ولم ينو شيا فهل يتحد الظهار ام يتعدد فيه خلاف الاظهر
الاتحاد وبه قطع ابن الصباغ والمتولي وقد تقدم ان الطلاق اذا كرر لفظه
او اطلق يتعدد الطلاق والفرق بين الظهار والطلاق ان الطلاق قوي
لانه تزيل الملك بخلاف الظهار وبان الطلاق له عدد محصور والزوج مالك

فاذا كرره كان الظاهر استيناف المملوك والظهار ليس بمتعدد لم في وصفه ولا هو
مملوك للزوج ولو تفاصلت المرات وقصد بكل واحدة ظهارًا او اطلق فكل مرة
ظهار برأسه والله اعلم قال فصل واذا رمي الرجل زوجته بالزنا فعليه
حدّ القذف الا ان يقيم البينة او يلاعن فيقول عند الحاكم علي المنبر في جماعة
من المسلمين اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتُ به زوجتي فلانة من
الزنا وان هذا الولد من زنا وليس مني اربع مرات ويقول في الخامسة بعد ان
يعظه الحاكم لعنة الله علي ان كنتُ من الكاذبين هذا فصل اللعان وهو
مصدر لاعن وهو مشتق من اللعن وهو الابعاد وسمي المتلاعنان بذلك لما يعقب
اللعان من الاثم والابعاد لان احدهما كاذب فيكون ملعونًا وقيل لان كل
واحد منهما يبعد عن صاحبه بتابيد التحريم وهو في الشرع عبارة عن كلمات معلومة
جعلت حجة للمضطر الي قذف من لطخ فراشه والحق به العار واختير لفظ اللعان علي
الغضب والشهادة لان اللعن لفظة غريبة والشي يشتهر بالغريب وقيل انه من
لعاب الرجل وهو متقدم والاصل فيه قوله تعالي والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين الايات وسبب نزولها
ان هلال ابن أمية قذف زوجته عند النبي صلي الله عليه وسلم بشريك ابن
السحما فقال له النبي صلي الله عليه وسلم البيّنة او الحد في ظهرك فقال يا رسول الله
اذا راي احدنا علي امراته رجلاً ينطلق يلتمس البيّنة فجعل النبي صلي الله عليه وسلم
يقول البينة او الحد في ظهرك قال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن
الله ما يبري ظهري من الحد فنزلت هذه الايات وقيل غير ذلك فاذا قذف الرجل
زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص وله مخلصان عنه اما البينة او اللعان

كما نص عليه الخبر ثم متي تيقن الزوج انها زنت بأن رآها تزني جاز له قذفها
وكذا لو اقرت به عنده ووقع في قلبه صدقها او اخبره به ثقة او شاع ان رجلاً زنا
بها او رآه خارجًا من عندها في اوقات الريبة فلو شاع ولم يره او رآه ولم يشع
لم يجز في الاصح وقال الامام لو رآه معها تحت شعارها علي هيئة منكرة او رآها معه
مرات كثيرة في محل ريبة كان كالاستفاضة مع الروية وتبعه الغزالي وغيره ولا يجوز
القذف عند عدم ما ذكرنا وهذا كله اذا لم يكن ولد قال النووي قال اصحابنا واذا
لم يكن ولد فالاولي ان لا يلاعن بل يطلقها ان كرهها والله اعلم وان كان هناك ولد
يتيقن انه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان هكذا قطع به الجمهور حتي ينتفي عنه
من ليس منه وفي وجه لا يجب النفي قال البغوي وغيره ان تيقن مع ذلك انها زنت
قذفها ولاعن والا فلا يقذفها لجواز ان يكون الولد من زوج قبله او من وطي شبهة
قال الايمة انما يحصل اليقين اذا لم يطاها اصلاً او وطيها واتت به لاكثر من اربع
سنين من وقت الوطي او لاقل من ستة اشهر فاذا انتهي الامر الي اللعان فياتي
بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ويكون ذلك بامر الحاكم او نايبه ويسمي امراته ان كانت
غايبة عن البلد او المجلس ويرفع في نسبها حتي يتميز عن غيرها وان كانت حاضرة
تكفي الاشارة اليها علي الصحيح لان بها يحصل التمييز فلا احتياج مع ذلك الي ذكر النسب
والاسم وقيل يجمع بين الاسم والاشارة ويقول في الخامسة ان لعنة الله علي ان
كنتُ من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا المتقدم وان كان هناك ولد ذكره في الكلمات
الخمس لان كل مرة بمنزلة شهادة فيقول ان هذا الولد او الحمل من زنا وليس مني فلو
اقتصر علي قوله من زنا هل يكفي قال الاكثرون لا لاحتمال ان يعتقد وطي الشبهة
زنا فلا ينتفي به الولد واصحهما انه يكفي ولو اقتصر علي قوله ليس مني لم يكف ولو اخل
ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج الي اعادة اللعان لنفيه وقول الشيخ فيقول

عند الحاكم لابد منه في الاعتداد بصحة اللعان لان اللعان يمين فلابد فيه من
امر الحاكم كساير الايمان وقوله علي المنبر في جماعة من المسلمين هذا من الاداب
واقلهم اربعة وليكونوا من اعيان البلد وصلحايهم لان في ذلك تغطية للامر وهو
ابلغ في الردع وقوله اشهد هذا اللفظ متعين فلو ابدله بقوله احلف بالله او
اقسم بالله ونحوه الي لمن الصادقين او ابدل لفظ اللعن بالابعاد او بدل لفظ
الغضب باللعن او عكسه لم يصح علي الاصح في جميع ذلك وقيل لا يصح قطعًا لانه
اخل باللفظ الماموربه فاشبه الشاهد اذا اخل بلفظ الشهادة واذا بلغ الرجل
لفظة اللعن او المراة فاتقي الله تعالي فاني اخشي عليك ان لم تكن صادقًا ان
تبوء بلعنة الله تعالي اي ترجع ويتلو ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنًا قليلًا اوليك لاخلاق لهم في الاخرة ولا يكلمهم الله يوم القيمة ولا يزكيهم
ولهم عذاب اليم ومعني لاخلاق لهم اي لا نصيب لهم فان ابيا الا اللعان
تركهما وينبغي للحاكم ان يذكر هذا الحديث وهو قوله صلي الله عليه وسلم ايما امراة
ادخلت علي قوم من ليس منهم فليست من الله في شي ولن يدخلها الله الجنة وايما
رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه علي روس الاولين والا
خرين وفي رواية علي روس الخلايق يوم القيامة رواه ابو داود والنساي
وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم وقال انه علي شرط مسلم والله اعلم قال ويتعلق
بلعانه خمسة احكام سقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وزوال الفراش
ونفي الولد والتحريم علي الابد اعلم ان الرجل لا يجبر علي اللعان بعد القذف
بل له الامتناع اي الزنا وعليه حد القذف كالاجنبي وكذا المراة لا تجبر
علي اللعان في حقه مقام الشهادة ومنها وجوب الحد عليها اذا قذفها
بزنا اضافة الي حالة الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالي ويدرؤ عنها العذاب
ان

ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها الاية
ومنها حصول الفرقة بينهما وهو الذي عبر الشيخ عنه بزوال الفراش وهذه
الفرقة تحصل ظاهرًا وباطنًا سواء صدقت ام صدق وقيل ان صدقت لم
تحصل باطنًا والصحيح الاول وحجة ذلك ان رسول الله صلي الله عليه وسلم فرق
بين رجل وامراته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام والحق الولد بالام رواه
ابن عمر اخرجه البخاري ومسلم ومنها نفي الولد عنه لحديث ابن عمر ومنها
التحريم بينهما اذا كانت البينونة باللعان علي التابيد لان العجلاني قال بعد
اللعان كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلثًا فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا سبيل
لك عليها فنفي السبيل مطلقًا فلو لم يكن موبدًا لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلثًا
وروي المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا ولو كان قد ابانها قبل اللعان ثم لاعنها فهل
يتابد الحرمة وجهان اصحهما نعم ثم هذه الاحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف
شي منها علي لعانها ولا علي قضا القاضي ولو اقام بينة بزناها لم تلاعن المراة لدفع
الحد لان اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة والله اعلم فرع لو كانت الملاعنة
امة فملكها الزوج ففي حل وطيها طريقان الذي قطع به العراقيون المنع وقيل فيها
الخلاف فيما اذا طلق زوجته الامة ثلثًا ثم ملكها هل تحل له ام لا الاصح لا تحل حتي تنكح
زوجًا غيره ويطلقها بشرط الظاهر الاية وهي قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي
تنكح زوجًا غيره وقيل تحل لان الطلقات الثلث لا تمنع الملك فلا يمنع الوطي فيه بخلاف
النكاح الاول والله اعلم قال ويسقط الحد عنها بان تلاعن فتقول اشهد بالله
ان زوجي فلانًا هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا اربع مرات وتقول في الخامسة
بعد ان يعظها الحاكم ان وعلي غضب الله ان كان من الصادقين قد علمت
ان المراة لا تجبر علي اللعان لكن لها ان تلاعن لدرء الحد عنها لقوله تعالي ويدرؤ

عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين تعني زوجها
وتشير اليه كما تقدم ان كان حاضرًا او تذكر ما يتميز به من اسم ونسب ان لم
يكن حاضرًا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين للاية
الكريمة ولا تحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يوثر ولو تعرضت له لا يوثر وقيل تذكره
ليقابل اللعانان والله اعلم فرع قال رجل لاخر يا لوطي هل هو كناية في القذف
ام صريح المذهب عند الرافعي انه كناية وليس بصريح قال النووي قد غلب في العرف
لارادة الوطي في الدبر بل لا يفهم منه الا هذا فينبغي ان يقطع بانه صريح ثم قال بل الصواب
انه كناية والله اعلم فرع كثر في السنة الناس قولهم للصبي ولغيره يا ولد الزنا وهذا
قذف لام المقول له فيجب فيه الحد لانه قذف صريح والله اعلم قال فصل
والمعتدة ضربان متوفي عنها زوجها وغير متوفي عنها فالمتوفي عنها ان كانت حاملًا
فعدتها بوضع الحمل وان كانت حايلًا فعدتها اربعة اشهر وعشر الشرح العدة اسم
لمدة معدودة تتربص فيها المراة ليعرف براة رحمها وذلك يحصل بالولادة تارة و
بالاشهر او الاقرا اخرى ولا شك ان المعتدة على ضربين متوفي عنها زوجها وغيرها
فالمتوفي عنها زوجها تارة تكون حاملًا وتارة تكون حايلًا فان كانت حاملًا فعدتها
بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد في عدة الطلاق ولا فرق بين ان يتعجل الوضع
او يتاخر قال الايمة وظاهر الاية يقتضي وجوب الاعتداد بالمدة وان كانت حاملة
لكن ثبت ان سبيعة الاسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فقال لها رسول
الله صلى الله عليه وسلم حللت فانكحي ما شيت اخرجه البخاري وغيره وعن عمر
لو وضعت وزوجها على السرير حلت ثم لا فرق في عدة الحمل بين الحرة والامة وان
كانت حايلًا او حاملًا بحمل لا يجوز ان يكون منه اعتدت الحرة باربعة اشهر
وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجًا يتربصن بانفسهن
اربعة

اربعة اشهر وعشرًا خرجت الحامل منه بدليل فبقي ما عدا ذلك على عمومه واما الحامل
من غيره فلا يمكن الاعتداد به ثم لا فرق في ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذوات الاقرا
وغيرها ولا فرق بين زوجة الصبي والممسوح وغيرهما وتعتبر الاشهر بالاهلة ما
امكن واعلم ان عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح فلو نكحت فاسدًا او مات قبل
الدخول فلا عدة وان دخل ثم مات او فرق بينهما اعتدت للدخول كما تعتد عن
الشبهة والله اعلم قال وغير المتوفي عنها زوجها ان كانت حاملًا فعدتها بوضع
الحمل وان كانت حايلًا وهي من ذوات الحيض فعدتها بالاقرا وهي الاطهار وان كانت
صغيرة او آيسة فعدتها ثلاثة اشهر الشرح هذا هو الضرب الثاني وهي عدة غير المتوفي
عنها زوجها ولا شك انها اصناف اما ذات حمل واما ذات قرا واما ذات اشهر
الصنف الاول ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن لكن للاعتداد بذلك شرطان احدهما كون الولد منسوبًا الى من
العدة منه اما ظاهرًا واما احتمالًا كالمنفي باللعان فاذا لاعن حاملًا ونفى الولد
الذي هو حمل انقضت عدتها بوضعه لامكان كونه منه اما اذا لم يمكن ان يكون
منه بان مات صبي لا ينزل وامراته حامل فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل على المذهب
والخصي الذي بقي ذكره كالفحل في لحوق الولد على المذهب فتنقضي العدة منه بوضعه
سواء فيه عدة الطلاق او الوفاة واما من جب ذكره وبقي انثياه فيلحقه الولد
فتعتد امراته عن الوفاة بوضع الحمل ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله اعلم
الشرط الثاني ان تضع الحمل بتمامه فان كان الحمل تومين فلا بد من وضعهما ولا
تنقضي العدة بخروج بعض الولد حتى لو بقي البعض متصلًا كان او منفصلًا وطلق
لحقه الطلاق ولو مات ورثته ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حيًا
كان او ميتًا ولا تنقضي بالسقط والعلقة والدم وان سقطت مضغة نظران

ظهر فيها شي من صورة الادمي كيد او اصبع او ظفر او غيرها فتنقضي العدة وان لم
يظهر شي من صورة الادمي لكل احد لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهي بينة
لنا وان خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن ويحكم بانقضا العدة وساير الاحكام
وان لم يكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل الا انهن قلن انه اصل
ادمي ولو بقي لتصور وخلق فالنص ان العدة تنقضي به وهو المذهب وان كانت
لا تجب به غرة على النص ولا يثبت به الاستيلاد لان المراد من العدة براة الرحم
وقد حصلت والاصل براة الذمة من الغرة وامومة الولد انما تثبت تبعا للولد
ولو شكت القوابل في انه لحم ادمي ام لا لم يثبت شي من هذه الاحكام بلا خلاف ولو
اختلف الزوج وهي فقالت كان السقط الذي وضعته مما تنقضي به العدة فانكر
الزوج وضاع السقط فالقول قولها بيمينها لانها مامونة في العدة والله اعلم

النوع الثاني ذات الاقرا والاقرا جمع قرء بفتح القاف ويقال بضمها قال النووي
وزعم بعضهم انه بالفتح للطهر وبالضم للحيض ويقعان على الطهر والحيض في لغة على
الصحيح والصحيح انه حقيقة في الطهر مجازا في الحيض واختلف في المراد بالطهر هنا والاظهر
انه المحتوش بدمين وقيل انه مجرد الانتقال من الطهر الى الحيض والمذكور في اول الطلاق
انه لو قال للتي لم تحض قط انت طالق في كل قرء طلقة تطلق في الحال على ما قاله الاكثرون
وفيه مخالفة المذكور هنا قال الرافعي ويجوز ان يجعل ترجيحهم الوقوع في تلك
الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بان الطهر هو الانتقال اذا عرفت
هذا فلو طلقها وبقي من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء كان جامعها
في تلك البقية ام لا فاذا حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم شرعت في الحيض انقضت
عدتها على الاظهر لان الظاهر انه دم حيض وقيل لا بد من مضي يوم وليلة فعلى الاظهر
لو انقطع الدم لدون يوم وليلة لم يعد حتى مضت خمسة عشر يوما تبينا ان العدة

لم

111

لم تنقضي ثم لحظة روية الدم او اليوم والليلة هل هما من نفس العدة ام يتبين بهما الانقضا
وليستا من العدة وجهان اصحهما الثاني فان جعلنا من العدة صحت فيه الرجعة
ولا يصح نكاحها لاجنبي فيه والا انعكس الحكم والله اعلم

النوع الثالث من لم تر دما لصغر او اياس وبلغت سن الحيض ولم تحض فعدة هولاء بالاشهر قال الله تعالى
واللايي يئسن من المحيض من نسايكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللايي
لم يحضن يعني كذلك قال ابي ابن كعب ولما نزل من العدد والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء فارتاب ناس في عدة الصغار والايسات فانزل الله تعالى
واللايي يئسن الاية واختلف في سن الاياس فالاشهر انه اثنان وستون سنة
وقيل ستون وقيل خمسون وقيل تسعون قال السرخسي ورأينا امراة حاضت
لتسعين وهما يعتبر اياسها قيل اياس اقاربها من الابوين لتقاربهن في الطبع
ونص عليه الشافعي ورجحه في المحرر وقال نسا عصبتها كمهر المثل فعلى المرجح لو اختلفن
هل يعتبر اقلهن او اكثرهن فيه خلاف وقيل اياس جميع النسا اي اقصى اياسهن
لتحقق الياس وهو الاصح عند النووي وغيره واليه ميل الاكثرين كما قال الرافعي قال الامام
ولا يمكننا طوف العالم وانما المراد ما بلغنا خبره وقيل المعتبر سن الياس غالبا لا اقصاه
وعلى الوجهين هل المعتبر نسا زمنها ام نسا اي زمن كان الذي في الابانة والتتمة وتعليق
القاضي حسين الاول وغيرهم لم يتعرضوا لذلك وقيل يعتبر اياس نسا بلدها لان للاهوية
تاثيرا فلو اختلفت عاداتهن اعتبرنا اقصاهن والله اعلم

فرع ولدت امراة ولم تر حيضا قط ولا نفاسا فهل تعتد بالاشهر ام هي كمن انقطع حيضها بلا سبب وجهان
الصحيح الاعتداد بالاشهر لدخولها في قوله تعالى واللايي لم يحضن قال النووي قال
الرافعي في اخر العدد وعن فتاوي البغوي ان التي لم تحض قط اذا ولدت ونفست تعتد
بثلاثة اشهر ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقرا فجزم البغوي بهذا ولم يذكر الرافعي

هناك خلافه والله اعلم قال والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها المطلقة قبل
الدخول عليها ان لم تحصل خلوه فلا عدة بلا خلاف بل بالاتفاق ان طلقها بعد
الخلوة بها سواء باشرها فيما دون الفرج ام لا فيه قولان الاظهر انه لا عدة لقوله
تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولان
البراءة متحققه وقيل تجب العده لقول عمر وعلي رضي الله عنهما اذا اغلق بابا وارخا
سترا فلها الصداق كاملا وعليها العده واعلم ان زوجة المجبوب الذكر الباقي
الانثيين لا عدة عليها بنا على الاصح ان الولد لا يلحقه والله اعلم قال وعدة الامة
في الحمل كعدة الحرة وبالاقرا تعتد بقرئين وبالشهور عن الوفاة بشهرين وخمس ليالٍ
وعن الطلاق بشهر ونصف الامة المطلقة ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل
لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولان الحمل لا يتبعض فاشبه
قطع السرقه وان كانت من ذوات الاقرا اعتدت بقرئين لقوله صلى الله عليه وسلم
يطلق العبد طلقتين وتعتد الامه حيضتين وهو مخصص لعموم الاية الكريمه ولانها
النصف في القسم والحد الا انه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثاني كما كمل طلاق العبد
ثنتين ولان استبرا الزوجة الحرة بثلاثة اقراء لكمالها بالحرية وان كانت من ذوات
الاشهر ففيه ثلاثة اقوال احدها ثلاثة اشهر لعموم الايه ولانه اقل زمن يظهر فيه
امارات الحمل من التحرك وكبر البطن فان لم يظهر ذلك علمت البراءة والثاني شهران بدلا
عن القرئين كما كانت الاشهر الثلاثة للحرة بدلا عن الاقراء والثالث شهر ونصف وهو الجاري
على الصحة في التنصيف كعدة الوفاة وهذا هو الاصح وبه جزم الشيخ رحمه الله تعالى
واعلم ان ام الولد والمكاتبه والمبعضه كالقنه فيما ذكرنا والله اعلم فرع اذا طلقت
الزوجة الامة وعتقت في اثنا العدة فهل تعتد عدة الاماء ام الحراير فيه اقوال
احدها تتم عدة الاما اعتبارا بحال وجوب العده والثاني تتم عدة الحراير

احتياطا

احتياطا للعدة والثالث ان كانت رجعيه تممت عدة الحراير لانها كالزوجة
فلو مات عنها انتقلت الى عدة الوفاة وان كانت باينا تممت عدة الامة
لانها كالاجنبيه والله اعلم قال فصل ومن استحدث ملك امة حرم عليه
الاستمتاع بها حتى يستبريها ان كانت من ذوات الحيض بحيضه وان كانت
من ذوات الشهور فبشهر وان كانت من ذوات الحمل فبوضع الحمل هذا
فصل الاستبرا وهو عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا
وزوالا وسمي بذلك لانه مقدر باقل ما يدل على البراءه من غير عدة وسميت العدة
لعدد ما يدل على البراءه اذا عرفت هذا فالاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا
اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضه رواه ابو داود
وصححه الحاكم وقال هو على شرط مسلم نعم اعله ابن القطان بشريك القاضي وقد
وثقه ابن معين وغيره واخرج له مسلم متابعه ثم الوجوب الاستبرا سببان
احدهما حدوث الملك في الامه كما ذكره الشيخ بقوله ومن استحدث ملك امة
فمن ملك جاريه وجب عليه استبراوها سوا ملكها بارث او شرا او هبه
او وصيه او سبي او عاد ملكه فيها بالرد بالعيب او التحالف او الاقالة او الرجوع
في الهبة وعادت اليه بفسخ كتابه او ارتدت ثم اسلمت فانه يلزمه الاستبرا على
الاصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج امته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد
استبراوها قولان ولو باعها بشرط الخيار فعادت اليه بفسخ في مدة الخيار ففي
وجوب الاستبرا خلاف المذهب انه يجب ان قلنا بزوال ملك البايع بنفس العقد
والا فلا ثم لا فرق في الامه بين ان تكون صغيره او كبيرة حايلا كانت او حاملا
ثيبا كانت او بكرا سوا ملكها من رجل او امراة او طفل وسوا كانت مستبراة
من قبل ام لا وهذا هو المذهب لعموم الخبر مع العلم بانهن كان فيهن ابكار

وعجايز والله اعلم فرع اشتري زوجته الامه فهل يجب عليه ان يستبرئها وجهان
الصحيح المنصوص لا ويدوم حلها لكن يستحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك
اليمين وقيل يجب لتجدد الملك والله اعلم ثم ان كانت الامة التي حدث ملكه
من ذوات الحيض استبراها بحيضة علي الجديد الاظهر الحديث وقيل بطهر كالعدة
وان كانت ممن لا تحيض لصغر او اياس فبما ذا تعتد فيه خلاف قيل بثلاثة اشهر
لانه اول مدة يدل علي البراة وهذا ما صححه في التنبيه وقيل بشهر لانه كقرء في
الحرة فكذا في الامة وهذا هو الذي صححاه الرافعي والنووي وغيرهما فرع وطيها
من تجب عليه الاستبرا قبل الاستبرا عصي ولا ينقطع الاستبرا لان قيام الملك لا
يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة ولو احبلها بالوطي في الحيض فانقطع
الدم حلت لتمام الحيض وان كانت طاهرا عند الوطي لم تنقضي الاستبرا حتي
تضع والله اعلم وان كانت حاملا استبراها بوضع الحمل لعموم الخبر وظاهر كلام
الشيخ انه لا فرق بين الحمل من نكاح او من شبهة او زنا وهو موافق لما حكاه المتولي
وقال الرافعي هو الاصح والعبارة للروضة التفصيل ان ملكت بسبي كفي الوضع وان
ملكت بشرا وحملها من زوج وهي في نكاحه او عدته او من وطي شبهة مطلقا
واما حمل الزنا ففي الاكتفا بوضعه حيث يكتفي بثابت النسب وجهان اصحهما
نعم فان لم يكتف به ورات دما وهي حامل وقلنا انه حيض كفي في الاصح ولو تابت
بالحمل في مدة الاستبرا او بعده فكما في العدة واعلم ان المرتابة بالحمل ان كان ارتيابها
بعد انقضا عدتها سوا كانت بالاقرا او الاشهر يكره نكاحها والارتياب يحصل
بارتفاع البطن او حركته مع ظهور الدم لكن ان شككنا هل تم الحمل لا هل يصح النكاح
قولان احدهما يصح لانا حكمنا بانقضا العدة فلا تنقضه بالشك كما لو حصلت الريبة
بعد النكاح وهذا هو الاصح فعلي هذا لو ولدت لدون ستة اشهر من العقد تبينا

البطلان

البطلان وقيل يصح العقد لانها لا تدري اعدتها بالحمل فلم تنقض ام بغيره فلا
تنكح مع الشك كما لو ارتابت بذلك في اثنا العدة والله اعلم فرع مذكور في العدة
لو نكح شخص امراة حاملا من زنا صح نكاحه بلا خلاف وهل له وطيها قبل
الوضع وجهان الاصح نعم اذ لا حرمة له ومنعه ابن الحداد والله اعلم فرع واذا مات
سيد ام الولد استبرات نفسها بشهر كالامة تنبيه هذا هو السبب الثاني الموجب
الاستبرا وهو زوال الفراش عن موطوة بملك اليمين فاذا مات سيد الامة عن
ام ولده وليست في زوجيه ولا عدة نكاح لزمها الاستبرا لانه زال عنها الفراش
فاشبهت الحرة ويكون استبراها بشهر ان كانت من ذوات الاشهر والا فبحيضة
ان كانت من ذوات الاقرا كالمتملكة ولو اعتقها فالامر كذلك وكذا لو اعتق امته التي
وطيها لزوال الفراش ولو استبرات الامة الموطوة ثم اعتقها قال الاصحاب لا استبرا
عليها ولها ان تتزوج في الحال ولم يطرد وا فيه الخلاف في المستولدة لان المستولدة
تشبه فراشها فراش النكاح والاصح في المستولدة انه ان استبراها ثم اعتقها انه
يجب استبراها ولو لم تكن الامة موطوة لم تكن فراشا ولا يجب الاستبرا باعتاقها
ولو اعتق مستولدته واراد ان يتزوجها قبل تمام الاستبرا جاز علي الاصح كما تتزوج
المعتدة منه بنكاح او وطي شبهة والله اعلم فرع لا يجوز تزويج الامة الموطوة
قبل الاستبرا بخلاف بيعها لان مقصود النكاح الوطي فينبغي ان يستعقب الحل
وان استبراها ثم اعتقها فهل يجوز تزويجها في الحال او تحتاج الي استبرا جديد
وجهان يعني في ام الولد اصحهما يجب الاستبرا وكلام الروضة هنا يوهم ان الوجهين
في الامة لا في ام الولد فاعرفه ولو اشتري امة واراد تزويجها قبل الاستبرا فان
كان البايع قد وطيها لم يجز الا ان يزوجها به وان لم يكن وطيها البايع او كان قد
وطيها واستبراها قبل البيع او كان الانتقال من امراة او صبي جاز تزويجها

وح

في الحال على الاصح كما يجوز للبايع تزويجها بعد الاستبرا وقيل لا يجوز كما لا يجوز
له وطيها حتي يستبريها والقايلون بالاصح يلزمهم الفرق وهذا الوجه قوي ونسبه
القفال الي اكثر الاصحاب قال الرافعي ويوقش في هذه النسبة والله اعلم
قال فصل وللمعتدة الرجعية السكني والنفقة وللباين السكني دون
النفقة الا ان تكون حاملا ش المعتدة انواع منها الرجعية فلها النفقة والسكني
بالاجماع وروي الدارقطني في حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها ثلاثا انه
صلي الله عليه وسلم لم يجعل لها سكني ولا نفقة وقال انما السكني والنفقة لمن يملك الرجعة
وخرجه النساي ايضا وفي رواية ابي داود ولا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وفي
في مسلم لا نفقة لك ولا سكني وكانت باينا حايلا ولان الرجعية زوجة المانع من
جهة الزوج لانه يقدر علي ازالته وكما تجب النفقة والسكني يجب لها بقية مؤن
الزوجات الا الات التنظيف والله اعلم ومنها الباين فالبينونة ان كانت بخلع
او استيفا الطلقات الثلاث فلها السكني حاملا كانت او حايلا لقوله تعالي اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وقال تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
وان كانت معتدة عن وفاة ففي استحقاقها السكني قولان احدهما لا تجب
النفقة والاظهر الوجوب لان فريعة بنت مالك اخت سعيد الخدري قتل
زوجها فسالت النبي صلي الله عليه وسلم ان ترجع الي اهلها فانه لم يترك لها في
مسكن يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتي اذا كنت في الحجرة او في
المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتي يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة
اشهر وعشرا وان كانت معتدة عن نكاح بفرقة غير طلاق في الحياة كالفسخ
بعيب او رضاع وغيرهما ففي وجوب السكني لمثل تلك الطرق طريقة واختلف ترجيح
الرافعي في ذلك فصحح في المحرر الاستحقاق في جميع الصور فقال الاظهر ان المعتدة عن

سائر الفراق في الحياة كالمطلقة وذكر الوجوب في المطلقة وقال في باب الخيار لا
تستحق ان كانت حايلا علي المشهور وكذا ان كانت حاملا علي اصح القولين وذكر
في اصل الروضة هنا خمسة طرق وقال الرابع يعني الطريق الرابع ذكر البغوي ان كانت
الفرقة بعيب او غرور فلا سكني وان كانت برضاع او مصاهرة فلها السكني علي الاصح
لان السبب لم يكن موجودا يوم العقد ولا استند اليه والملاعنة تستحق قطعا كالمطلقة
ثلاثا وبالجملة فالمذهب وجوب السكني اذا وقع فسخ سوا كان باسلام او ردة او
رضاع او عيب ونحوه والله اعلم فرع طلقها وهي ناشزة فلا سكني لها في العدة
لانها لا تستحق النفقة والسكني في صلب النكاح فبعد البينونة اولي كذا قاله
القاضي وقال الامام ان طلقت في مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فان
اطاعت استحقت السكني والله اعلم وقوله الا ان تكون حاملا يعني البائن
بخلع او طلاق ثلث فلها النفقة اذا كانت حاملا و قضية كلام الشيخ ان النفقة
لها وهو الصحيح وقيل انه للحمل فعلي الصحيح انه لا يجب لحامل عن وطي الشبهة ولا
في النكاح الفاسد وكذا ايضا لا تجب النفقة لمعتدة عن الوفاة وان كانت حاملا نص
عليه الشافعي وبه قال مالك وابو حنيفة تبعا لابن عباس وابن الزبير وجابر
وقال علي وابن مسعود وابن عمر ينفق عليها من التركة حتي تضع وبه قال شريح
والنخعي والشعبي وحماد وابن ابي ليلي وسفيان والله اعلم قال وعلي المتوفي عنها
الاحداد في عدة الوفاة ش الاحداد وهو الامتناع من الزينة والطيب
ماخوذ من الحد وهو المنع لانها تمنع الزينة ونحوها والاصل فيه قوله صلي الله عليه وسلم
لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد علي ميت فوق ثلاث ليال الا علي
زوج اربعة اشهر وعشرا وفي رواية لا تحد امراة علي ميت فوق ثلاث الا علي زوج
اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا

وجوب الاحداد

الا اذا ظهرت نبذة من قسط او اظفار رواه الشيخان ولا فرق بين المسلمة والذمية
ولو كان زوجها ذميًا ولا بين الحرة والامة ولا بين المكلفة وغيرها والولي يمنع الصغيرة
والمجنونة مما تمنع منه المكلفة ويوخذ من كلام الشيخ ان المعتدة عن غير الوفاة انه
لا يجب وهو كذلك اما الرجعية فلانها زوجة في الاحكام نعم نص الشافعي انه يستحب
وذهب بعض الاصحاب الى ان الاولى ان تتزين بما يدعو الى رجعتها واما المطلقة
بخلع او استيفاء العدد ففيه قولان الاصح انه لا يجب الاحداد ايضًا لانها معتدة
عن طلاق فاشبهت الرجعية وايضا فهي مجفوة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف
المتوفى عنها زوجها والقديم انه لا يجب الاحداد لانها باين معتدة فاشبهت المتوفى
عنها زوجها واما المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه ففيها طريقان احدهما على القولين
في البائن بالطلاق وقيل لا يجب قطعًا لان الفسخ لمعنى فيها او بمباشرتها فلا يليق
بها اظهار التفجع هذا في الاحداد واما كيفيته فهو ترك الزينة بالثياب والحلي
والطيب اما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر بل يجوز
لبس المنسوج منها على الوانها الخلقية وكذا الكتان والعصب والقصب الدبيقي
وان كانت نفيسة ناعمة لان نفاستها اصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها
واما الابريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعي وهو عند معظم الاصحاب
كالكتان وغيره اذا لم يحدث فيه زينة وقال القفال يحرم الابريسم قلت اطلاق
لبس الصوف بانواعه وكذا الدبيقي ونحوه صحيح عند اهل الثروة من المدن وغيرهم
اما غير اهل الثروة لا سيما المتشعثين من اهل البوادي فيتجه الجزم بتحريم ذلك
عليهم واي نسبة بين ثوب كرباس مصبوغ الى صوف مربع وقد قال في البحر ان الحلي
من الصفر ونحوه ان كان في قوم يتزينون به حرم والا فلا وينبغي ان يراعى عادة
اللابس ومحله وما يحصل به الزينة عندهم دون ما لا يحصل والله اعلم وما لا يحرم

في جنسه لو صبغ ينظر في صبغه ان كان مما يقصد منه الزينة غالبًا كالاحمر
والاصفر فليس لها لبسه ولا فرق بين ان يكون لينًا او خشنًا في ظاهر المذهب
ونص عليه الشافعي في الام ويدخل في هذا الديباج المنقش والحرير الملون والمصبوغ
غزله قبل النسج كالبرود حرام على الاصح وهو كالمصبوغ بعد النسج وان كان الصبغ
مما لا يقصد منه الزينة بل صبغ للمصيبة واحتمال الوسخ كالاسود والكحلي فلها
لبسه وهو ابلغ في الاحداد بل حكى الماوردي وجهًا انه يلزمها لبس السواد في
الاحداد وان كان المصبوغ مترددًا بين الزينة وغيرها كالازرق فان كان
براقًا في اللون فحرام والا فوجه ثالثها ان نسج مع الثوب جاز وان ركب حرم
لانه محض زينة والله اعلم واما الحلي فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار
والخلخال والخاتم وغيرها والذهب والفضة وبهذا قطع الجمهور وقال الامام
يجوز لها ان تتختم بخاتم الفضة كالرجل وفي اللآلي تردد للامام وبالتحريم قطع
الغزالي وهو الاصح والله اعلم واما الطيب فيحرم عليها في بدنها وثيابها ويحرم
عليها دهن راسها ويجوز لها دهن البدن بما لا طيب فيه كالدهن الشيرج
ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ويحرم عليها اكل طعام فيه طيب
وان تكتحل بما فيه طيب واما ما لا طيب فيه فان كان اسود وهو الاثمد
فحرام لانه زينة ولا فرق بين البيضاء والسوداء وفي وجه يجوز للسوداء والصحيح
الاول لاطلاق الاحاديث فان احتاجت الى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به
ليلًا ومسحته نهارًا وان دعت ضرورة الى الاستعمال نهارًا جاز ويجوز استعماله
في غير العين الا الحاجب فانه فيه تزيينًا واما الكحل الاصفر وهو الصبر فحرام
على السوداء وكذا البيضاء على الاصح لانه يحسن العين ويحرم الاسفيداج
ويحرم ان تخضب بالحنا ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدين والرجلين والوجه

وتصفيف

قال الامام وتجعيل الاصداغ وتخفيف الطرة لانقل فيه ولا يمتنع ان يكون كالحلي
ويجوز للمحدة التزيين في الفراش والبسط واثاث البيت لان الاحداد في البدن لا في الفراش
ويجوز لها التنظيف بغسل الراس والامتشاط ودخول الحمام وقلم الاظفار وازالة الاوساخ
لانها ليست من الزينه والله اعلم فرع يجوز الاحداد علي غير الزوج ثلاثة ايام فما
دونها للحديث الصحيح المتقدم وقد صرح بذلك الغزالي والمتولي والله اعلم
قال وعلي المتوفي عنها زوجها والمبتوتة ملازمة البيت الا لحاجة تجب علي المعتدة
ملازمة مسكن العدة فلا يجوز لها ان تخرج منه ولا اخراجها الا لعذر نص ذلك القران
العظيم قال الله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فلو اتفق الزوجان علي
ان ينتقل الي منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك لان العدة حق
الله تعالي وقد وجبت في ذلك المنزل فكما لا يجوز ابطال اصل العدة كذلك لا يجوز ابطال
صفاتها وقوله الا لحاجة يعني فيجوز الخروج والحاجة انواع منها اذا خافت
علي نفسها او مالها من هدم او حريق او غرق سواء في ذلك عدة الوفاة والطلاق
وكذا لو لم تكن الدار حصينه وخافت اللصوص او كانت بين فسقة تخاف علي نفسها
او كانت تتاذي بالجيران او الاحما تاذيا شديدا ولو كانت تبذو وتستطيل بلسانها
عليهم جاز اخراجها وتتحرى القرب من مسكن العدة ومنها اذا احتاجت الي شرا
طعام او قطن او بيع غزل ونحوه فينظر ان كانت رجعيه فهي زوجه فعليه القيام بكفايتها
بلا خلوه ولا تخرج الا باذنه قال المتولي الا اذا كانت حاملا وقلنا تستحق النفقة فلا
يباح لها الخروج ومنها اذا كان المسكن مستعارا او رجع المعير او مستاجرا
ومضت المده وطلبه المالك فلا بد من الخروج ومنها اذا لزمها حق فان كان يمكن
استيفاؤه في البيت كالدين فعل فيه وان لم يمكن واحتيج الي الحاكم فان كانت برزة
خرجت ثم تعود الي المسكن وان كانت مخدرة بعث الحاكم اليها نايبا او حضر بنفسه

ولا

ولا تعذر في الخروج لاغراض تعد من الزيادات دون الامور المهمات كالزيارة والعماره
واستنماء المال للتجارة وتعجيل حجة الاسلام وزيارة المقدس وقبور الصالحين ونحو ذلك
فهي عاصيه بذلك والله اعلم فرع يحرم علي الزوج مساكنة المعتدة في الدار الذي تعتد
فيها ومداخلتها لانه يؤدي الي الخلوه وخلوته بها كالخلوة بالاجنبيه وكثير من الجهلة
لا يرون ذلك حراما ويقول هي مطلقتي وهذا بعرف الحال فان اعتقد حله بعدما
عرف كفر فان تاب والا ضربت عنقه وكذا حكم العمامين الذين يخلون مع النسا
لا يحل لهم الخلوة بهن ولا يغتر في ذلك بمن يفعله من المتفقهة فان ذلك حرام حرام
حرام والله اعلم فرع مضت مدة من العدة او كلها ولم تطلب حق السكنى سقط
ولم يصير دينا في ذمته وقيل قولان والمذهب تقرير النصين والفرق ان النفقة تجب
بالتمكين وقد وجد والسكنى لصيانة مائه علي موجب نظره ولم يتحقق وحكم السكنى
في صلب النكاح كما ذكرنا في العدة والله اعلم قال فصل اذا ارضعت المراة بلبنها ولدا
صار الرضيع ولدها بشرطين احدهما ان يكون له دون الحولين والثاني ان ترضعه خمس
رضعات متفرقات الرضاع بكسر الرا وفتحها ويقول رضيع بكسر الضاد رضع بالفتح
وبالعكس والاصل فيه الكتاب والسنه واجماع الامه قال الله تعالي وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وعن عايشة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب رواه الشيخان ثم الرضاعة المحرمه لها اركان منها المرضعة ولها
ثلثة شروط الاول كونها امراة فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم اذا شربه صغيران لم يثبت
بينهما اخوة وكذا لبن الرجل لا يحرم علي الصحيح الشرط الثاني كونها حية فلو ارتضع صغير
من ميتة او حلب منها لم يتعلق به تحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطي الميته ولو حلب لبن
حية ثم اوجر الصبي بعد موتها حرم علي الصحيح ونص عليه الشافعي الشرط الثالث كونها محتملة
للولادة فلو ظهر لصغيرة دون تسع لبن لم يحرم وان كانت بنت تسع حرم وان لم نحكم
بالبلوغ

قايم والرضاع كالنسب فيكفي فيه الاحتمال ولا فرق في المرضعه بين مزوجه ام ولا بين
كونها بكرًا ام لا وقيل لا يحرم لبن البكر والصحيح انه يحرم ونص عليه الشافعي ومنها
اي من اركان الرضاعه اللبن فلا يشترط لثبوت التحريم بقا اللبن على هيئته حالة
انفصاله فلو تغير بحموضه او انعقاد او اعلا او صار جبنًا او اقطًا او زبدًا او مخيضًا
واطعم الصبي حرم لوصول اللبن الى الجوف وحصول التغذيه ولو خلط بغيره نظر
ان كان اللبن غالبًا تعلقت الحرمه بالمخلوط ويشترط ان يكون اللبن قدرًا يسقى
منه الولد خمس دفعات على المذهب ومنها اي من الاركان المحل وهي معدة
الصبي الحي وما في معني المعده فهذه ثلثة قيود الاول المعده فالوصول اليها
يثبت التحريم سوا ارتضع الطفل او حلب او اوجر او صب في انفه فوصل
الى جوفه او دماغه حرم على المذهب بخلاف ما اذا احتقن به او كان في بطنه
جراحه فصب فيها فوصل الى الجوف لم يثبت التحريم على الاظهر ولو ارتضع وتقيا
في الحال ثبت التحريم على الصحيح القيد الثاني كون الصغير دون الحولين
فان بلغ سنتين فلا اثر لارتضاعه ويعتبران بالاهله قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه الدارقطني وفي رواية الترمذي
لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعا في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي
حسن صحيح القيد الثالث حيات الرضيع فلا وصول الى معدة الصغير الميت
ثم شرط الرضاعة المحرمة خمس رضعات هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي
وقيل يثبت برضعة واحده وقيل بثلاثه وبه قال ابن المنذر وجماعة وحجة الصحيح
قول عايشه قالت كان فيما انزل الله تعالى من القران عشر رضعات معلومات
يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما
يقرا من القران وفي روايه لا يحرم المصة والمصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان

الرضعتان رواه مسلم ثم شرط الرضعات ان يكن متفرقات والرجوع
في الرضعه والرضعتين الى العرف فمتى تخلل فصل كثير تعددت الرضعات فلو
ارتضع ثم قطع اعراضًا واشتغل بشي اخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان ولو قطعت
المرضعه رضاعه ثم عادت الى الارضاع فهما رضعتان على الاصح كما لو قطع
الصبي ولا يحصل التعدد بان يلفظ الصبي الصغير الثدي ثم يعود الى التقامه
في الحال ولا بان يتحول من ثدي الى اخر او تحوله المرضعه وتشتغل الشغل خفيف
ثم يعود الى الارضاع فكل ذلك رضعه واحده والله اعلم فرع ارضعت صغيرًا وشك
هل ارضعته خمسًا ام اقل ام هل وصل اللبن الى جوفه ام لا فلا تحريم ولا يخفي الورع ولو
تحققت انها ارضعته خمسًا لكن شكت هل هي في الحولين ام في بعضها فلا تحريم
ايضًا على الراجح والله اعلم قال ويصير زوجها ابًا له هذا معطوف على قوله صار
الرضيع ولدها فاذا حذف المتخلل بين المعطوف والمعطوف عليه في الكلام صار
الرضيع ولدها ويصير زوجها ابًا له وحجة ذلك ما روي عن عايشه ان افلح اخا ابي
القعيس استاذن علي بعد ما انزل الحجاب فقلت والله ما اذن له حتى استاذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني وانما
ارضعتني امراته فقال عليه الصلاة والسلام ائذني له فانه عمك تربت يمينك قال
عروة فلذلك كانت تقول حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب رواه البخاري
ومسلم وابو القعيس زوج امها من الرضاعة فهو ابوها لان اللبن له وافلح اخوه
فهو عمها وقولها انما ارضعتني امراته الضمير راجع الى اخي افلح وفي مسلم ان
الرضاعه تحرم ما تحرم الولاده وفي روايه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة
وقوله صلى الله عليه وسلم تربت يمينك في معنى ذلك خلاف منتشر جدًا للسلف
والخلف من جميع الطوايف قال النووي الاصح والاقوي الذي عليه المحققون ...

ولا بان يلهو عن الامتصاص
ولا بان يقطع للتنفس
ولا بان يتخلل النومة الخفيفة
ولا بان ينام نومة خفيفة

في معناه انها كلمة اصلها افتقرت لكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصد
حقيقة معناها الاصلي مثل قاتله ما اشجعه والام له والاب له وويل امه ونحو ذلك
والله اعلم قال ويحرم على المرضع التزوج اليها والى كل من ناسبها ويحرم عليهما التزوج
الى المرتضع وولده دون من كان في درجته او على طبقة منه ش الكلام الان فيمن يحرم
بالرضاع ولا اشكال ان قطب ذلك الرضيع والمرضع وكذا الفحل الذي له اللبن ثم
تنتشر الحرمة منهم الى غيرهم فيحرم على المرضع بفتح الضاد ان يتزوج بمن ناسب
المرضعة اي من انتسب اليها بالنسب او بالرضاع وولده وان سفل ومن انتسب اليه
وان علا لان الرضيع وولده وان سفل ابناؤها اما على سبيل الحقيقة او المجاز كابناء
النسب واذا صدقت النسبة حرم على الشخص ان يتزوج اخته او بنت اخيه وان
نزلت وكذلك يحرم عليه ان يتزوج ام امه وام ابيه من الرضاع وان علت لانها اما
امه حقيقة او مجازا ونكاح تلك حرام وان علت في الرضاع كالنسب وكذلك يحرم
عليهما ان يتزوج بالمرضع اي الرضيع وبولده وان سفل لانهما ابنهم وان سفلوا ودون
من في درجته لان اخوة الرضيع اذا لم يرضعوا فهم اجانب وكذا لا يحرم من هو اعلا من
في درجة الرضيع كاعمامه والحاصل ان كلما حرم من النسب حرم من الرضاع للادلة
المتقدمة واستثنى بعضهم مسايل تحرم في النسب وقد لا تحرم في الرضاع فمنهم من صحح الاستثنا
الاستثنا ومنهم من منعه وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلا في فصل نظام المحرمات
بالنص اربعة عشر فراجعه والله اعلم قال فصل نفقة الاهل واجبة للوالدين
والمولودين فاما الوالدين فتجب نفقتهم بشرطين الفقر والجنون واما المولودين
فتجب نفقتهم بثلث شرايط الفقر والصغر او الفقر والزمانة او الفقر والجنون ش
النفقة ماخوذة من الانفاق والاخراج ولوجوبها ثلاثة اسباب القرابة
والملك والزوجية اما السببان الاخران فيوجبان للملوك على المالك وللزوجة

وللزوجة على الزوج ولا عكس واما السبب الاول وهو القرابة فتجب لكل منهما
على الاخر لشمول البعضية والشفقة ولهذا انما تجب بقرابة البعضية وهي
الاصول والفروع فتجب للوالد على الولد وان علا وللولد على الوالد وان سفل لاصل
الابوة والبنوة ولا فرق في ذلك بين الذكور والاناث ولا بين الوارث وغيره
ولا فرق بين اختلاف اتفاق الدين والاختلاف فيه وفي وجه لا يجب على مسلم نفقة
كافر والدليل على وجوب الانفاق على الوالدين قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وقوله ووصينا الانسان بوالديه حسنا وقوله صلى الله عليه وسلم اطيب ما ياكل
الرجل من كسبه وولده من كسبه ويدل عليه قوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب
يعني ولده وقد روي ان اولادكم هبة من الله واموالكم اذا احتجتم اليها والاجداد
والجدات ملحقون بالابوين ان لم يدخلوا في عموم الابوة كما الحقوا بهما في العتق
وسقوط القصاص وغيرهما لوجود البعضية وانما تجب نفقة الوالدين بشروط منها
يسار الولد والموسر من فضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ما يصرفه
اليهما فان لم يفضل فلا شي عليه لاعساره ويباع في نفقة القريب ما يباع في الدين
من العقار وغيره لانه حق مالي لا بدل له فاشبه الدين ولو كان الولد لا مال له الا انه
يقدر على الاكتساب ويحصل ما يفضل عن كفايته فهل يكلف الكسب فيه خلاف قيل
لا كما لا يكلف الكسب لقضا الديون والصحيح انه يكلف وبه قطع الجمهور لانه يلزمه احيا
نفسه بالكسب ومنها اي من الشروط ان لا يكون لهما مال فان كان ويكفيهما
فلا يجب سواء كانا زمنين او مجنونين او بهما مرض وعمى ام لا لعدم الحاجة ومنها
ان لا يكونا مكتسبين فان كانا مكتسبين لم تجب نفقتهما لان الاكتساب بمنزلة المال
العتيد فلو كانا صحيحين الا انهما غير مكتسبين فهل يكلفان الكسب فيه قولان اصحهما
في التنبيه لا يجب للقدرة على الكسب والثاني انها تجب لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا

وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب وهذا هو الصحيح عند الرافعي
والنووي ومنهم من قطع به فان تحققت هذه الشروط وكانا فقيرين او مجنونين
او بهما عجز من مرض وعمي كما قاله البغوي وجبت نفقتهما لتحقق الحاجة والله اعلم
فرع حسن لو كانت الام تقدر علي النكاح لكثرة الطلاب فلا تسقط عن الابن
نفقتها فلو تزوجت سقطت فلو نشزت لم تلزم نفقتها قاله الماوردي والله اعلم
واما الدليل علي وجوب نفقة المولود بن وان سفلوا ذكورا كانوا واناثا فقوله تعالي وعلي
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن وقوله تعالي ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق الايه ومن السنة الشريفة
جاء رجل الي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال ان معي دينارا فقال انفقه علي نفسك
فقال معي آخر فقال انفقه علي ولدك وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة ابي سفيان
في الحديث المشهور خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك وانما تجب النفقة
لهم بشروط منها يسار الوالدين كما مر في حق الولد فان لم يكن لهما مال لكن كانا ذا كسب
لا يفي بهما فهل يجب عليهما ان يكتسبا النفقة الولد فيه خلاف الصحيح يجب وبه
قطع الاكثرون والثاني لا يجب ومنها ان لا يكون للولد مال ولا كسب
فان كان لم يجب لعدم حاجته سواء كان الولد زمنا ومجنونا او مريضا او
به عمي فان كان الولد او الاولاد فقرا زمنا او مجانين لا يتهيا منهم العمل
وجبت نفقتهم للابة الدالة علي ذلك مع الايسار فلو كان الاولاد اصحا الا
انهم غير مكتسبين بايديهم فهل تجب نفقتهم فيه خلاف الاحسن عند
الرافعي تجب كما تجب للاب والحالة هذه والثاني وهو الصحيح عدم الوجوب
لان الطفل محل التصرف والصحيح المتمكن من الحيلة والتكسب ليس في معناه فلا
يلحق به بخلاف الزمن والمجنون والله اعلم فرع لو كان للابن مال غايب

لزم

لزم الوالدان ينفق عليه فرضا موقوفا فان قدم ماله رجع عليه بما انفق
وان لم ياذن الحاكم اذا قصد الرجوع وان هلك المال لم يرجع بما انفق من حين
التلف قاله الماوردي والله اعلم انه قد يوخذ من كلام الشيخ ان غير الاصول
والفروع لا تجب نفقتهم وهو كذلك وقال ابو ثور تلزم الوارث النفقة لقوله تعالي
وعلي الوارث مثل ذلك واجيب عن ذلك بان النفقة لو كانت علي الورثة للزم الاب
ثلثا النفقة والام ثلثا وليس كذلك والله اعلم فرع نفقة القريب لا يتقدر بل هي
بقدر الكفاية وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة لانها التجزية الوقت ولا
يشترط انتهاء المنفق عليه الي حد الضرورة ويعطيه ما يستقل به دون ما يسد
الرمق وتجب له الكسوة والسكني ولو احتاج الي خادم وجب ولو اندفعت
هذه الامور بضيافة وتبرع سقطت ولا يجب عليه بدلها فان سلم النفقة
الي القريب فتلفت في يده او اتلفها وجب الابدال لكن اذا اتلفها لزمه الابدال
اذا ايسر فلو ترك الانفاق علي قريبه حتي مضي زمان لم تصر دينا سواء تعدي ام
لا لانها شرعت علي سبيل المواساة بخلاف نفقة الزوجة لانها عوض والله اعلم
قال ونفقة الرقيق والبهايم واجبة بقدر الكفاية ولا يكلف من العمل ما لا
يطيق ش هذا هو السبب الثاني مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين فمن ملك
عبدا او امة لزمه نفقة رقيقه قوتا وادما وكسوة وساير المؤن سواء كان
قنا او مدبرا او ام ولد وسواء كان صغيرا او كبيرا وسواء كان زمنا او اعمي
او سليما وسواء كان مرهونا او مستاجرا او غيرهم لوجود السبب الموجود
لذلك وهو ملك اليمين روي ابو هريرة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
قال للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق رواه مسلم وفي
رواية كفي بالمرء اثما ان يحبس عمن يملكه قوته ولان السيد يملك كسبه وتصرفه

خلا منه مؤنته وقد اتفق العلما علي ذلك فيلزمه اطعامه ومؤنته بقدر الكفاية
ويعتبر في ذلك رغبته وزهادته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق واذا استعمله
ليلا اراحه نهارا وبالعكس ويريحه في الصيف في وقت القيلولة وما خففت عنه
فله اجر ففي الحديث ما خففت عن خادمك من عمله كان لك اجرا في موازينك
رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمرو بن حريث وعلي المملوك ذكرا كان او
انثي بذل المجهود وترك الكسل والله اعلم وكما تجب عليه مؤن مملوكه كذلك تجب
عليه نفقة دابته سواء في ذلك العلف والسقي نعم يقوم مقام ذلك ان
يخليها لترعي وترد الما ان كانت ممن ترعي وتكتفي بذلك لخصب الارض ونحوه
ولم يكن مانع من ثلج وغيره فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم عليه وفي الصحيحين
انه عليه الصلاة والسلام قال عذبت امراة في هرة سجنتها حتي ماتت فدخلت
النار لا هي اطعمتها وسقتها اذ هي حبستها ولا هي تركتها تاكل من خشاش الارض
والخشاش الحشرات ودخل رسول الله صلي الله عليه وسلم حايط رجل من الانصار
والحايط البستان فاذا فيه جمل فلما راي النبي صلي الله عليه وسلم ذرفت عيناه
فاتاه النبي صلي الله عليه وسلم ومسح عليه ذفراه فسكن ثم قال النبي صلي الله عليه
وسلم من رب هذا الجمل فجا فتي من الانصار فقال هو لي يا رسول الله فقال الا
تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله اياها فانها تشكو الي انك تجيعه وتدئبه
رواه امام احمد والبيهقي واسناده في مسلم واستدركه الحاكم وقال هو صحيح
الاسناد وفي رواية ان الجمل حن اليه ولان الدابة ذات روح فاشبهت المملوك
ولا يكلفها العمل الا ما تطيق كالرقيق والله اعلم فرع الدابة اللبون لا يجوز
نزف لبنها بحيث يضر ولدها وانما يحلب ما فضل عن ري ولدها قال المتولي
ولا يجوز الحلب اذا كان يضر البهيمة لقلة العلف ويستحب ان لا يستقصي في الحلب

ويدع في الضرع شيا ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يوذيها وكذلك
ايضا يبقي للنحل شيا من العسل في الكوارة والله اعلم قال ونفقة الزوجة الممكنة
من نفسها واجبة وهي مقدرة اذا كان الزوج موسرا فمدان من غالب قوتها
ومن الادم والكسوة ما جرت به العادة وان كان معسرا فمد وما يتادم به
المعسرون ويكتسونه وان كان متوسطا فمد ونصف ومن الادم والكسوة الوسط
قد علمت ان اسباب النفقة ثلثة القرابة البعضية وملك اليمين وقد مضيا
وهذا هو السبب الثالث وهو ملك الزوجية ولا شك في وجوب نفقة الزوجة
وقد تظاهرت علي ذلك الادلة من الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالي الرجال
قوامون علي النسا والقيم علي الغير هو المتكفل بامره وقال الله تعالي وعلي المولود
له رزقهن وكسوتهن والايات في ذلك كثيرة وفي السنة الشريفة احاديث
منها حديث هند امراة ابي سفيان لما جات الي رسول الله صلي الله عليه وسلم
وشكت امرها فقال عليه الصلاة والسلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي
جابر الطويل فاتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن
ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن
تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله الحديث بطوله والاجماع منعقد علي
وجوب نفقة الزوجة في الجملة ونفقة الزوجة انواع منها الطعام وهو الحب
المقتات في البلد غالبا ويختلف الواجب باختلاف حال الزوج في اليسار والاعسار
وتستوي في ذلك المسلمة والذمية والحرة والامة لانه عوض فعلي الموسر مدان وعلي المعسر
مد وعلي المتوسط مد ونصف والاعتبار بمد النبي صلي الله عليه وسلم وهو مائة وثلث
وسبعون درهما وثلث درهم علي ما صححه الرافعي وقال النووي وهو تفريع من الرافعي

علي ان رطل بغداد مايه وثلثون درهما والمختار انه مايه وثمانيه وعشرون
درهما واربعه اسباع درهم والله اعلم واما اعتبار الحب المقتات في البلد فلان
الله تعالي اوجب النفقة بالمعروف ومن المعروف ان يطعمها مما ياكل اهل البلد
واما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس علي الكفارة سوا في
ذلك القمح والشعير والتمر وكذلك الاقط في اهل البادية الذين يقتاتونه ولنا مقالة
ان كان الاغلب في بلدها انهم لا يطحنون بايديهم فيفرض لها الا الدقيق
وان اعتدن الطحن فلا باس بعرض الحنطة وقيل لا ينظر الي الغالب بل الي ما يليق
بحال الزوج والمذهب الاول ويجب لها اجرة الطحن والخبز وقيل ان اعتادت
ذلك لزمها فعله والا فلا ومنها اي من الانواع الواجبه للزوجه الادم وجنسه
غالب ادم البلد من الزيت وغيره ويختلف باختلاف الفصول وقد يغلب
الفاكهة في اوقاتها فيجب ويجب عليه ان يطعمها اللحم وفي كلام الشافعي ان يطعمها
في كل اسبوع رطل لحم وهو محمول علي المعسر وعلي الموسر رطلان وعلي المتوسط
رطل ونصف واستحب الشافعي ان يكون يوم الجمعة فانه اولي بالتوسع فيه
ثم قال الاكثرون انما قال الشافعي هذا علي عادة اهل مصر لعزة اللحم عندهم
ذلك الوقت فاما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة البلد وقال القفال
واخرون لا يزاد علي ما قاله الشافعي في جميع البلاد ولان فيه كفاية لمن قنع
ويجب علي الزوج آلات الطبخ والشرب كالقدر والجرة والكوز ونحوها ويكفي
كونها من خزف او حجر او خشب والزيادات علي ذلك من عونات الانفس
ومنها اي من انواع الواجب الاخدام فلا تخدم نفسها في عادة البلد
فعلي الزوج اخدامها علي المذهب الذي قطع به الجمهور لانه من المعاشرة بالمعروف
فان قال الزوج انا اخدمها بنفسي لم يلزمها ذلك لانها تستحي منه فتمتنع من
استيفا

استيفا الخدمه ولانه عار عليها وهذا هو الصحيح وقيل له ذلك وان كانت ممن
تخدم مثلها فعليه اخدامها ومنها اي من الانواع الواجبه الكسوه وتجب
علي قدر الكفاية وتختلف بطول المراة وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في
الحر والبرد ولا تختلف عدد الكسوه بيسار الزوج واعساره وفي الحاوي للماوردي
ان نسا اهل القري اذا جرت عادتهن ان لا يلبسن في ارجلهن شيا في البيوت لم يجب
لارجلهن شي ثم جنس الكسوة تختلف باختلاف يسار الزوج واعساره فتجب لامراة
الموسر من رفيع ما تلبس اهل البلد من قطن او كتان او حرير لان الكسوة مقدرة بالكفاية
فلا يمكن فيها الزيادة فيرجع الي تفاوت النوع لانه العرف بخلاف النفقة وتجب
لامراة المعسر من غليظ القطن والكتان ولامراة المتوسط ما بينهما هذا هو المذهب
وقيل ينظر في الكسوة الي حال الزوجين فيلزمه ما يكسو مثله مثلها عادة وقيل يعتبر
حال الزوجه والله اعلم وقول الشيخ ونفقة الزوجة الممكنة احترز به عن غير الممكنة
من نفسها وعدم التمكن يحصل بامور منها النشوز فلا نفقة لناشزة وان قدر
الزوج علي ردها الي الطاعة قهرا فلو نشزت بعض النهار فوجهان احدهما لا شي لها والثاني
يجب لها بقسط زمن الطاعة قال الرافعي والاول اوفق لما سبق وهذا الذي اشار
الرافعي الي ترجيحه وهو عدم الوجوب وتبعه النووي عليه هنا ثم رجح في اخر الكلام
القطع بعدم الوجوب ثم ذكره في اول باب الحادي عشر من زياداته فقال قلت
الصحيح الجزم في الجرم بانه لا شي لها في هذه الحالة والله اعلم ولا يشترط في النشوز
الامتناع الكلي بل لو امتنعت من الوطي وحده او من بقية الاستمتاعات حتي
في قبله سقطت نفقتها حتي لو قالت سلم المهر لا سلم نفسي فان جري دخول وكان
المهر موجلا فهي ناشزة اذ ليس لها امتناع والحالة هذه وصحح في الشرح الصغير ان لها الحبس
وعلله بان لها المطالبة بعد الحول نعم لو كانت مريضة او كان بها قرح يضر الوطي

فهي معذورة في الامتناع ولو قالت لا أمكنه الا في بيتي او في موضع كذا فهي ناشزة
وهربها من بيت الزوج وسفرها بلا اذنه نشوز قال النووي ولو حبست
ظلمًا او بحق فلا نفقه كما لو وطيت بشبهة فاعتدت والله اعلم ومنها الصغر
فلو كانت صغيره وهو كبير او صغير فلا نفقه لها علي الاظهر اذ لا عذر منها ومنها
العبادات فاذا احرمت بحج او عمرة فان احرمت باذنه زوجها وخرجت فقد سافرت
في غرض نفسها فان كان الزوج معها لم تسقط نفقتها علي المذهب وان احرمت بغير
اذنه فله ان يحللها من حج التطوع وكذا الفرض علي الاظهر فان لم يحللها فلها النفقه
ما لم تخرج وقيل لا نفقة لانها ناشزة بالاحرام ولو صامت في رمضان فلا يمنع ولا
تسقط النفقة واما صوم التطوع فلا تشرع فيه بغير اذنه فان اذن لم تسقط
نفقتها وان شرعت فيه بلا اذنه فله قطعه فان افطرت فلها النفقه وان ابت فلا
نفقه علي الاصح والله اعلم قال وان اعسر بنفقتها فلها الفسخ وكذا ان اعسر بالصداق
قبل الدخول ش اذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجه الموظفة عليها الذي نص
عليه الشافعي قديما وحديثا ان شات صبرت وانفقت من مالها علي نفسها ونفقتها
في ذمته الي ان يوسر وان شات طلبت فسخ النكاح قال مالك واحمد روي انه صلي
الله عليه وسلم سُئل عن من يعسر بنفقة امراته فقال يفرق بينهما رواه الدارقطني
وسُئل ابن المسيب عن ذلك فقال يفرق بينهما فقيل له سنة فقال سنة قال الشافعي
الذي يشبه قول ابن المسيب انه سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم وايضًا فالجب
او العنة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقه اولي لان الصبر عن الاستمتاع اسهل
من الصبر عن النفقه ولو كان الرجل حاضرًا وله مال غايب فان كان دون مسافة
القصر فلا فسخ وان كان علي مسافة القصر فما فوقها فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر
لشدة الضرر ولو كان له دين علي زوجته فامرها بالانفاق منه ان كانت موسرة فلا

خيار

خيار لها ولو كان له دين علي موسر حاضر وان كانت معسرة فلها الفسخ لانها لا تصل
الي حقها والمعسر ينظر ولو تبرع شخص باداء النفقة عن المعسر فلها الفسخ ولا يلزمها القبول
واعلم ان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ولو عجز عن العمل لمرض فلا فسخ ان رجي
زواله في ثلاثة ايام وان كان يطول فلها الفسخ للضرر والله اعلم فرع كثير الوقوع
شرط الفسخ تحقق اعسار الزوج او غلبة الظن بالبينة المقبولة شرطًا سواء
كان الزوج حاضرًا او غايبًا فلو غاب ولم يعلم اعساره فلا فسخ في الاصح لما لو كان
الزوج موسرًا وهو غايب ولو ضمن النفقة ضامن باذنه فقيل لها الفسخ وجزم القاضي
حسين والمتولي بالمنع ان كان مليًّا وان ضمن بغير اذنه فوجهان والله اعلم ولا عسار
بالمهر فيه خلاف منتشر حاصل المذهب منه ما ذكره الشيخ ان كان قبل الدخول فلها الفسخ
والا فلا واعلم انه حيث جوزنا الفسخ فشرطه ان لا تكون المراة قد قبضت شيا من الصداق
فان قبضت شيا منه امتنع عليها الفسخ والفرق ان الزوج باقباض بعض المهر قد استقر
له بعض البضع فلو جاز للمراة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله فرع الصحيح المشهور ان
المراة لا تستقل بالفسخ بل لا بد من الرفع الي الحاكم في العنة لانه امر مجتهد فيه وقيل لها
ان تفسخ بنفسها كالرد بالعيب فلو لم ترفع الي القاضي فسخت بنفسها لعلمها بعجزه واعلم
ان القاضي انما يفسخ او ياذن لها فيه بعد امهاله ثلثة ايام من اعساره والله اعلم
فرع له ام ولد وعجز عن نفقتها فعن ابي زيد انه يجبر علي عتقها او تزويجها ان وجد
خاطبًا راغبًا وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكتسب وتنفق علي نفسها كذا ذكره الرافعي وصحح
النووي في زيادة الروضه والله اعلم قال فصل واذا فارق الرجل زوجته وله منها
ولد فهي احق بحضانته الي سبع سنين ثم يخير بين ابويه فايهما اختار سلم اليه
ش الحضانة بفتح الحا وهي عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بامره وتربيته
بما يصلحه ووقايته عما يوذيه وهو نوع ولاية الا انها بالاناث اليق لانهن اشفق

واهدي الي التربيه واصبر علي القيام بها واشد ملازمه للاطفال ومؤنة الحضانه علي الاب
فاذا فارق الزوج زوجته فالام احق بحضانة الولد منه من غيره من النساء بالشرط التي
ياتي واحتج لتقديمها بما روي عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلي
الله عليه وسلم جاته امراة فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال
رسول الله صلي الله عليه وسلم مالم تنكحي رواه ابوداود والحاكم وقال صحيح الاسناد
وسواء في ذلك الابن والبنت واحتج للتخيير بما روي ابوهريرة ان رسول الله صلي الله
عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه رواه ابن ماجه والترمذي وقال حسن وفي
روايه لابي داود والحاكم فاخذ بيد امه فانطلقت به قال الحاكم صحيح الاسناد
واختلف في سن التمييز فالذي جزم به هنا في الروضه انه في الغالب ابن سبع او ثمان
سنين تقريبا و احسن ما ذكر انه يصير الطفل بحيث ياكل وحده ويشرب وحده
ويستنجي وحده والله اعلم قال وشرايط الحضانه سبعه العقل والحريه والدين
والعفه والامانه والخلو من زوج ليس محارم الطفل والاقامه فان اختل شرط منها
سقطت تنبيه علمت ان الحضانه ولايه وان الام اولي من الاب وغيره لوفور شفقتها
فاذا رغبت في الحضانه فلابد لاستحقاقها من شروط الاول كونها عاقله فلاحضانه
لمجنونه نعم ان كان ينذر ولا يطول مدته كيوم في سنين فلا تبطل الحق به
كمرض يطرا ويزول الثاني الحريه فلاحضانة لرقيقه وان اذن لها السيد والرقيق
لا ولاية له ثم ان كان الولد حرا فالحضانه بعد الام للاب وغيره وان كان رقيقا
فحضانته علي السيد وهل له نزعه من الام وتسليمه الي غيره وجهان بناء علي
القولين في جواز التفريق وهل لها حق الحضانه في ولدها من السيد وجهان
الصحيح لاحضانة لنقصها ولو كان الولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف

حضانته

حضانته لسيده ونصفها لمن يلي حضانته من اقاربه الاحرار والله اعلم الثالث
كونها مسلمة فان كان الطفل مسلما باسلام ابيه فلاحضانه لكافره علي مسلم وقيل
تحضنه الام الذميه حتي يميز والله اعلم الرابع والخامس العفة والامانه فلا
حضانة لفاسقه لانها ولايه واعلم انه لا يشترط تحقق العدالة الباطنه بل تكفي
العدالة الظاهره كشهود النكاح قاله الماوردي السادس كونها فارغه خليه
عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به مالم تنكحي ولانها مشغوله
بالزوج فيتضرر الولد السابع الاقامه وانما تكون الام احق بالطفل اذا كان
الابوان مقيمين في بلد واحد فاما اذا اراد احدهما سفرا من الخطر والمشقة
بل يكون مع المقيم الي ان يعود المسافر والله اعلم فرع هل يشترط مع هذه الشروط
في استحقاق الام الحضانه ان ترضع الولد ان كان رضيعا وجهان احدهما لا بل
لها الحضانه وان لم يكن لها لبن او امتنعت من الرضاع وعلي الاب علي هذا
ان يستاجر مرضعه ترضعه عند الام وهذا ما صححه البغوي والصحيح الذي قطع
الاكثرون يشترط ذلك لعسر استيجار مرضعه قال الاسنائي ولم يذكروا من الشروط
كونها بصيره ومقتضاه ثبوت الحضانه للعمياء وهو كذلك والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم

قال كتاب الجنايات

القتل علي ثلثة اضرب عمد محض
وخطا محض وعمد خطا فالعمد المحض ان يعمد الي ضربه بما يقتل غالبا فيقصد
قتله بذلك فيجب القود الجنايات جمع جناية والجنايه مصدر والمصدر لا
يثني ولا يجمع الا اذا قصد التنويع والجنايه لذلك لتنوعها الي عمد وخطا وعمد
خطا كما ذكره الشيخ فالعمد المحض ان يقصد الفعل والشخص المعين بما يقتل
غالبا فقولنا ان يقصد الفعل احترازا عما اذا لم يقصد شخصا معينا كما اذا رمي الي
جماعه ولم يقصد واحدا بعينه فانه لا يجب القصاص علي الراجح قولنا بشي

يقتل غالبا اعم من ان يكون بالة وغيرها والالة اعم من ان يكون محددة او مثقل
فالالة المحددة كالسكين وما في معناها والمثقلة كالدبوس وما في معناه وكذا
لو احرقه او اغرقه او صلبه او هدم عليه حايطا او سقفا او داسه بدابة او دفنه
حيا فمات وجب القصاص وغير الالة انواع منها لو حبسه ومنعه الطعام
والشراب حتي مات وجب القصاص ولو حبسه وعراه حتي مات بالبرد فهو
كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب بخلاف ما لو اخذ طعامه وشرابه او ثيابه
في مفازة فمات جوعا او عطشا او بردا فلا ضمان ومنها اذا شهدوا علي
رجل بما يوجب قتله قصاصا او ردة او زنا وهو محض وحكم القاضي بشهادتهم
وقتله بمقتضاها ثم رجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا لزمهم
القصاص وكذا لو شهدوا بما يوجب القطع سواء كان قصاصا او سرقة يجب
عليهم القطع ومنها ان يقدم الي شخص طعاما مسموما فاكله ومات وجب
القصاص ان كان مجنونا او صبيا وكذا حكم الاعجمي الذي يعتقد انه لا بد
من الطاعة في كل ما يشار عليه به لانه والحالة هذه بمنزلة الصغير والمجنون
وان كان المقدم بالغا فان علم حال الطعام فلا شي علي المقدم والاكل هو القاتل
نفسه والا ففي وجوب القصاص قولان جاريان فيما لو غطا راس بير في دهليز
ودعاه الي داره وكان الغالب علي انه يمر علي ذلك الموضع فهلك بالبير فالاظهر لا قصاص
واذا كان لا قصاص وجبت الديه علي الاظهر فان هذا اقوي من حفر البير وقيل لا تجب
الديه تغليبا للمباشر ولو سحر رجلا فمات سالناه فان قال قتلته بسحري وسحري
يقتل غالبا لزمه القصاص اذا عرفت هذا فقتل النفس بغير حق من اكبر الكباير قاله
الرافعي وقال النووي قال البغوي هو اكبر الكباير بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعي والله
اعلم والايات والاخبار في التحذير كثيرة منها قوله تعالي ومن يقتل مومنا

متعمدا

١٣٤

متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما
فانظر جزا من قتل بغير حق جعل جزاه جهنم مع الخلود والغضب والبعد والعذاب
الموصوف بالعظمه عافانا الله من ذلك وفي صحيح مسلم لا يحل قتل امرء مسلم
الا باحدا ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وفي الخبر
لقتل مومن اعظم عند الله من زوال الدنيا رواه الترمذي والنساي واسنادهما
صحيح ورواه غير واحد بالفاظ مختلفه وقال عليه الصلاه والسلام من اعان علي قتل
مسلم ولو بشطر كلمه لقي الله وهو مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله تعالي والله
اعلم وقوله بما يقتل غالبا المغني بشي وهو اعم من الالة وغيرها كالسبب كما مر وقوله
غالبا احترز به عما لا يقتل غالبا وسياتي ان شا الله تعالي وقوله فيقصد قتله
هذه الزيادة هي طريقة ضعيفه شرطها بعض الاصحاب والصحيح ان قصد القتل
غير شرط لوجوب القصاص بل الحد المعتبر قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا
والله اعلم قال فان عفي عنه وجبت ديه مغلظه حالة في مال القاتل المستحق
القود وهو القصاص بالخيار بين ان يقتص وبين ان يعفو لقوله عليه الصلاة
والسلام انتم معشر خزاعه قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله
عاقلة فمن قتل بعد قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الديه خرجه ابو داود والترمذي وقوله فمن قتل بعد قتيلا الي
اخره خرجه البخاري وجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام خير الورثه بين الديه
والقتل فان اقتص المستحق فلا كلام وان عفي علي الديه وجبت فيجب بقتل
الحر المسلم مايه من الابل ثم ان كان القتل عمدا تغلظت من ثلثة اوجه احدها
انها تجب علي الجاني ولا تحملها العاقله والثاني انها تجب حالة بلا تاجيل والثالث
انها تتغلظ بالسن والتثليث فيجب ثلثون حقه وثلثون جذعه واربعون

خلفه والخلفه الحامل وسواء كان العمد موجب القصاص فعفي عن الديه كما ذكره
الشيخ او لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده واحتج لما ذكرنا بقوله صلي الله عليه
وسلم من قتل متعمدًا رفع الي اوليآء المقتول فان شاوا اخذوا الديه وهي ثلثون حقه
وثلثون جذعه واربعون خلفه وما صالحوا عليه فهو لهم ذلك لتشديد العقل
رواه الترمذي وقال حسن غريب والله اعلم قال والخطا المحض هو ان يرمي الي شي
فيصيب رجلًا فيقتله فلا قود عليه بل تجب ديه مخففه علي العاقله موجله في
ثلث سنين قد علمت ان الجناية علي ثلثة اضرب وقد مر الكلام علي العمد وكلام
الآن علي الخطا وله تفسيران احدهما ماذكره الشيخ ان يرمي الي الشيخ شي سواء
كان صيدًا او رجلًا اوغيرهما فيصيب رجلًا وهذا ماذكره القاضي ابو الطيب والقاضي
حسين والذي قاله غيرهما ان الخطا ما لم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقع علي غيره
فمات او تولد الهلاك من يد المرتعش ثم الخطا لا قصاص فيه لقوله تعالي ومن قتل
مومنًا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الي اهله اوجب الله تعالي الدية ولم
يتعرض للقصاص وفي الخبر انه عليه الصلاة والسلام كتب الي اهل اليمن ان في النفس
ماية من الابل ثم الديه في الخطا تتخفف من ثلثة اوجه احدها باعتبار التخميس
فيجب عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه قال
الرافعي واحتج الاصحاب بما روي عن ابن مسعود ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
قضا في دية الخطا بماية من الابل وفصلها علي ماذكرنا وقولنا وفصلها اي ابن مسعود
ولهذا روي بعضهم ان ابن مسعود رفعه الي النبي صلي الله عليه وسلم واعلم ان جمهور
الصحابة علي تخميسها قال سليمان ابن يسار كانوا يقولون دية الخطا ماية من الابل
وذكر ما ذكر سليمان تابعي فدل علي انه اجماع من الصحابة الوجه الثاني اقتتلتا امرءتان
احداهما بحجر ويروي بعمود فسطاط فقتلتها واسقطت جنينا فقضي رسول الله عليه
وسلم

بالديه

بالديه علي عاقلة القاتله وفي الجنين بغرة عبد او امة وهذه صورة شبه العمد
في شبه العمد وفي الخطا اولي قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن الاقيسة
الظاهرة الا ان القبايل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جني منهم ويمنعون
اولياء القتيل من ان يدركوا بثارهم وياخذوا من الجاني حقهم فجعل الشارع
صلي الله عليه وسلم بدل تلك النصرة المال وخصص بها لان الخطا وشبه العمد مما يكثر
فحسنت اعانة القاتل ليلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه بخلاف العمد
فانه لا عذر له فلا يليق به الرفق واجلت علي العاقله ليلا يشق عليهم وادعي الامام
الاجماع علي تحمل العاقله دية شبه العمد والمذهب نعم لورود النص فيه والله اعلم
الوجه الثالث كون الديه في ثلث سنين روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن
عباس قال الشافعي ولم اعلم لهم مخالفًا ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قضي بالدية
علي العاقله في ثلث سنين فان ورد الخبر بذلك كما ذكره الشافعي فلا كلام والا فقد
ضربها عمر وعلي وابن عمر وابن عباس كذلك ولم ينكر عليهم فكان اجماعًا ولا يقولون
ذلك الا توقيفًا فان قلت قال ابن المنذر وما ذكره الشافعي لا نعلم له اصلًا في كتاب
ولا سنه وقال الامام احمد لما سيل عن ذلك قال لا اعرف فيه شيأ فالجواب جبار
والتاريخ بمثل ذلك والله اعلم قال وعمد الخطا ان يقصد ضربه بما لا يقتل غالبًا
فيموت فلا قود عليه بل تجب ديه مغلظه علي العاقله موجله قد مر ذكر العمد والخطا
وبقي شبه العمد وهو ان يقصد الفعل والشخص معًا بما لا يقتل غالبًا كما اذا ضربه بسوط
او عصاه خفيفه او رماه بحجر صغير ولم يوال به الضرب ولم يشتد الالم بسبب ذلك
ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين اولم يكن المضروب ضعيفًا او صغيرًا فهو
شبه عمد وان كان شي من ذلك وجب القصاص لانه قصد الفعل والشخص بما
يقتل ولو ضربه اليوم ضربة وغدا ضربة وهكذا فرق الضربات حتي مات فوجهان

وقيل لا تحمل العاقلة دية شبه العمد

لان الغالب السلامة عند تفرق الضربات قال السعودي لو ضربه ضربة وقصد
ان لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانيه ثم شتمه فضربه ثالثه حتي مات فلا قصاص
لعدم الموالاه قال الرافعي وينبغي ان لا ينظر الي صورة الموالاة ولا الي قدر مدة
التفريق بل يعتبر اثر الضربة السابقة والالام الحاصله بها فان تيقن هلاكه ثم
ضربه اخري فهو كمن والي ولو اطبق كفه ولكمه فهو كالضرب بالعصا الخفيفة فيفصل
وقول الشيخ فلا قود عليه بل تجب ديه دليله حديث المراتين من هذيل وقوله
مغلظه يعني من وجه وقوله علي العاقله موجله يعني مخففه من وجهين لان جناية
الخطا مخففه من ثلث وجوه كانها علي العاقله وموجله ومخمسه وجناية العمد مغلظه
من ثلثة اوجه كونها علي الجاني حاله مثلثه وجناية شبه العمد تنزع الي العمد من
وجه كونها فيها قصد الفعل والشخص تنزع الي الخطا بكون الالة لا تقتل غالبا فلهذ خففت
بكونها علي العاقله وبالتاجيل وغلظت بكونها مثلثه والله اعلم قال وشرايط وجوب
القصاص اربعه ان يكون القاتل بالغا عاقلا وان لا يكون المقتول انقص من القاتل
بكفر او رق لما ذكر الشيخ الجنايه ونوعها باعتبار ما تجب فيها القصاص وما لا يجب
شرع الان في ما تجب عليه القصاص ومن لا تجب ولا شك ان القصاص هو المماثله كما قاله
الازهري وهو ماخوذ من الاقتصاص الاثر وهو تتبعه لانه تتبع الجنايه فياخذ مثلها
والمثليه كما تعتبر في الجناية كذلك تعتبر المساواه بين القتيل والقاتل وليس المساواه بينهما
في كل خصله لان بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعا كقصر الخلقة مع كبير الضخامة ونحو ذلك
كالقوة والضعف وغيرها ومدار ذلك علي صفات تذكر فمتي فضل القاتل علي المقتول
بخصلة منها فلا قود فمنها الاسلام والحريه والولاد فلا يقتل مسلم بكافر
ولا حر بعبد ولا لاب بولد ولنا عودة الي ذلك ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفا
فلا تجب القصاص علي صبي ولا مجنون لان القلم مرفوع عنهما كما مر في الخبر فلا

يجب

١٢٦

تجب عليهما كما لا قصاص علي النايم فيما اذا انقلب علي انسان فقتله ولا علي
البهيمه لعدم التكليف ولان القصاص عقوبه فلا تجب عليهما كالحد نعم من
زال عقله بمحرم كالسكران ومن تعدي بشرب دوا مزيل العقل هل عليه القصاص
قيل لا كالمعتوه والمذهب القطع بوجوب القصاص بذلك فان من رام قتل شخص
لا يعجز ان يسكر حتي لا يقتص منه فيودي ذلك الي سفك الدما والله اعلم فرع قال
القاتل كنت يوم القتل صغيرا صدق بيمينه بشرط امكان ما يدعيه ولو قال انا الان
صغير صدق بلا يمين علي الاصح ولو قال كنت مجنونا عند القتل وعهد له جنون صدق
علي الاصح وقيل يصدق الوارث لان الاصل السلامه والله اعلم ويشترط ان لا يكون
المقتول انقص من القاتل بصفة الكفر فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان المقتول
او ذميا او معاهدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري
والله تعالي اعلم ويشترط في وجوب القصاص ايضا ان لا يكون المقتول انقص من القاتل
بصفة الرق فلا يقتل حر بعبد قنا كان او مدبرا او مكاتبا او ام ولد لقوله تعالي
الحر بالحر والعبد بالعبد وظاهره عدم قتل حر بعبد وعن علي من السنة ان
لا يقتل حر بعبد ولانه لا يقطع طرفه بطرفه فاولي ان لا يقتل به والله اعلم فرع قتل
الحر المسلم شخصا لا يعلم انه مسلم او كافر لا يعلم انه حر او عبد فلا قصاص للشبهه ذكره
الروياني في البحر والله اعلم ويشترط في وجوب القصاص ان لا يكون القاتل ابا او جدا
وان علا وان نزل المقتول لقول عمر رضي الله عنه لولا اني سمعت رسول الله صلي الله عليه
وسلم يقول لا يقاد الاب من ابنه لقتلتك هلم ديته فاتاه بها فدفعها الي ورثته
رواه البيهقي وقال اسناده صحيح وقال الحاكم صحيح الاسناد ولان الوالد سبب في وجوده
فلا يحسن ان يصير الولد سببا في اعدامه وقيل يقتص من الاجداد والجدات والصحيح
الاول والله اعلم فرع لو حكم قاض بقتل الوالد بقتل الولد قال ابن كج ينقض حكمه

والله اعلم **فرع** قتل مسلم مرتدًا فلا قصاص ولو قتل زانيًا محصنًا فلا في النص
وقطع به المراوزه انه لا قصاص وظاهر كلام الرافعي انه لا فرق في عدم وجوب القصاص
بين ان يثبت زناه بالبينه او بالاقرار وقد ذكر كذلك في حد الزنا وفي الاطعمه
وتبعه النووي في ذلك لكنه صحح في تصحيح التنبيه وجوب القصاص اذا ثبت بالاقرار
ويجري الخلاف فيما لو قتل محاربًا هل فيه قصاص ام لا والله اعلم **قال** ويقتل الجماعة
بالواحد والولد بالوالد **اذا** اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به بشرط ان يكون
فعل كل واحد لو انفرد لقتل لعموم قوله تعالى ومن قتل مظلومًا فقد جعلنا لوليه
سلطانًا يعني بالقصاص **و** قتل عمر سبعة او خمسة من صنعا اليمن بواحد وقال
لو تواطأ عليه اهل صنعا لقتلتهم به **و** قتل علي ثلاثة بواحد **و** قتل المغيرة سبعة
بواحد وقال ابن عباس اذا قتل جماعة واحدًا قتلوا به ولو كانوا مايه ولم ينكر عليهم
احد فكان ذلك اجماعًا وايضًا فالتشفي لا يحصل الا بقتل الكل وكذا الزجر واذا آل
الامر الي المال فهل يلزمهم علي عدد الضربات ام بالسويه الراجح الثاني لان الجراحة
الواحده قد يكون لها نكايه ما لا يكون للجراحات ثم كيف الاستحقاق قال الجمهور
يستحق روح كل واحد اذ الروح لا يتجزي ولو استحق بعضها لم يقتل وقال الحليمي
اذا كانوا عشره مثلًا لم يستحق عشر روح كل واحد بدليل انه لو آل الامر الي الدية
لم يلزمه الا عشرها غير انه لا يمكن استيفا العشر الا بالكل فاستوفي لتعذره وصار
هذا بمثابة ما اذا دخل الغاصب المغصوب في مكان ضيق واحتيج في رده الي قلع
الباب وهدم الجدار ورد الامام ذلك بانه لو قطع يد غيره من نصف الساعد
لا يتجري القصاص فيه خوفًا من استيفا الزيادة علي الجناية بجرح يسير فكيف
يهرق تسعة اعشار الدم بلا استحقاق لاستيفا عشر واحد واعتبار القصاص
بالدية ممنوع الا تري ان الرجل يقتل بالمراة واذا آل الامر الي المال لم يلزمه الا نصف

دية

دية نفسه ولو ضربه كل واحد بسوط او بعصي خفيفه فمات ففي وجوب القصاص
عليهم اوجه اصحها ثالثها وبه قطع البغوي وشيخه القاضي حسين انه ان صدر ذلك عن
تواطؤ لزمهم القصاص والا فلا والله اعلم **قال** وكل شخصين جري القصاص بينهما
في النفس يجري بينهما في الاطراف وشرايط وجوب القصاص في الاطراف بعد الشرايط
المذكورة اثنان الاشتراك في الاسم الخاص اليمني باليمني واليسري باليسري وان
لا يكون باحدي الطرفين شلل **قد** علمت ان القصاص هو المماثلة وكما يعتبر
في النفس كذلك يعتبر في الاطراف لان الاعتدا يقابل بمثله فمن لا يقتل بشخص لا يقطع
طرفه بطرفه لانتفا المماثلة المرعية شرعًا واذا تقرر هذا يقابل طرف بغير جنسه
كاليد بالرجل ونحوه وكما لا يقابل العضو بغير جنسه كذلك لا يقابل عند اختلاف
المحل فلا يقطع اليمني باليسري وبالعكس وكذا بقية الاعضا فلا توخذ العين اليمين
باليسري وبالعكس والسفلي بالعليا من الشفتين وبالعكس وكما لا يوخذ خنصر بابهام
ولا انملة باخري لاختلاف محلهما ومنافعهما كما لا يوخذ انف بعين وكما لا يوثر اختلاف
المحل في منع القصاص لعدم المماثلة كذلك يوثر تفاوت الصفات المعتبرة فلا يوخذ
اليد الصحيحة بالشلا وان رضي لان الشلا مسلوبة المنفعة فلا توخذ بها كاملة كما لا تو خذ
العين البصيرة بالعميا بخلاف الاذن الشلا حيث يوخذ بها الصحيحة علي الراجح لان
منفعتها جمع الصوت ودفع الهوام باقيه ولان الشلل موت كما نص عليه الشافعي فلا
يقتص من حي بحز رقبة ميت وكما لا تقطع الصحيحة بالشلا كذلك لا تقطع الصحيحة بيد
فيها اصبع شلا نعم له لقطع الصحيحة واخذ الارش عن الاشل وهل تجب حكومة
جميع الكف او حكومة ما قابل الاصابع الصحيحة التي اقتص منها او تسقط حكومة الاشل
الذي اخذ حكومته وجهان جزم العراقيون بالثاني وصحح ابن الرفعه في الكفايه الاول
وبه جزم القاضي حسين واعلم انه اذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة فلا اعتبار بالتفاوت

في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والنحافة [والضخامة] كما لا يعتبر مماثلة النفس في هذه
الامور ولهذا يقطع يد الصانع بالاخرق كما يقتل العالم بالجاهل والله اعلم قال وكل عضو
اخذ من مفصل ففيه القصاص ولا قصاص في الجراحات الا في الموضحة ش لا شك في جريان
القصاص في الجراحات في الجملة قال الله تعالى والجروح قصاص ثم الجراحة تارة تحصل
معها ابانة وتارة لا تحصل فاذا حصل معها ابانة فتارة تكون الابانة من مفصل وتارة
لا تكون فان تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق بالمماثلة كما لو قطع يده من نصف
الكف فلا قصاص في الكف وله التقاط الاصابع وله حكومة نصف الكف على الاصح
ولو قطع يده من نصف الساعد قطع من الكوع واخذ حكومة نصف الساعد فلو عفي
فله دية الكف وحكومة نصف الساعد وكذا لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق
بالمماثلة وان كانت الابانة من مفصل وجب القصاص بشرط امكان المماثلة وامن
استيفاء الزيادة ويحصل ذلك بان يكون العضو مفصل فتوضع الحديدة عليه ثم
انفصال العضو بالعضو قد يكون بمجاورة محضة وقد يكون مع دخول عظم في عظم
كالمرفق والركبة فمن المفاصل الانامل والكوع والركبة ومفصل القدم فاذا وقعت الجناية
على بعضها اقتص من الجاني لامكان المماثلة بلا زيادة ومن المفاصل اصل الفخذ والمنكب
فان امكن القصاص بلا اجافة اقتص والا فلا سواء كان الجاني اجاف ام لا لان الجوايف
لا ينضبط ولهذا لا يجري فيها القصاص وفي وجه شاذ ان القصاص يجري اذا كان الجاني
اجاف وقال اهل الخبرة يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجايفة وان كانت الجراحة لا ابانة
معها فلا قصاص في شيء اما قطعا واما على الراجح الا في الموضحة سواء كانت في الراس
او الوجه او الصدر او غيرها كالساعد والانامل وسميت بذلك لانها اوضحت
العظم ووجب القصاص فيها لامكان المماثلة بالمساحة فتذرع موضحة المشجوج
بخشبة او خيط ويحلق ذلك الموضع من راس الشاج ان كان عليه شعر ويخط عليه

بسواد

بسواد او حمرة والله اعلم قوله ولا قصاص الا في الموضحة هذا استثنا من الشجاج
الملقبة وهي تسعة غير الموضحة فمنها الخارصة وهي التي تشق الجلد قليلا نحو
الخدش وفيها الحكومة ولا يبلغ بها الارش الموضحة الثانية الدامية وهي التي تدمي
موضعها من الشق والخدش ولا يقطر منها دم كذا نص عليه الشافعي قال اهل اللغة فان
سال منها دم فهي الدامعة بالعين المهملة وفيها حكومة ايضا الثالثة الباضعة وهي
التي تقطع اللحم بعد الجلد وفيها حكومة ايضا الرابعة المتلاحمة وهي تغوص في اللحم
ولا تبلغ الجلد بين اللحم والعظم وفيها حكومة ايضا الخامسة السمحاق وهي التي
تبلغ الجلد وتسمى تلك الجلدة السمحاق وفيها حكومة ايضا كالتي قبلها السادسة
الهاشمة وهي التي تكسر العظم وفيها خمس من الابل فان اوضح الهشم وجب عشر
السابعة المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع وفيها مع الهشم
والايضاح خمسة عشر الثامنة المامومة وهي التي تبلغ ام الراس وهي خريطة
الدماغ المحيطة به وفيها ثلث الدية التاسعة الدامغة وهي التي تخرق الخريطة
وتصل الى الجلدة لان الموضحة تزيلها فيظهر العظم فتوضحه وفيها خمس من الابل
عند عدم وجوب القصاص وقد ذكر الشيخ ما يجب فيهما من الدية في الجايفة
ثلث وهي الجناية التي تصل الى جوف والله اعلم قال فصل والدية على ضربين
مغلظة ومخففة فالمغلظة مائة من الابل ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
خلفة في بطونها اولادها ش الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت
في نفس او طرف وهي في الحر المسلم مائة من الابل كذا نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
في كتابه الى اليمن وادعى ابن يونس الاجماع على ذلك ثم ان كان القتل عمدا سواء
اوجب القصاص ام لا كقتل الوالد الولد وشبه عمد وجبت الدية اثلاثا ثلثون حقة
وثلثون جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها كذا ورد النص به والله اعلم

قال واما المخففه من الابل عشرون حقه وعشرون جذعه وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض لما روي ابن مسعود انه عليه الصلاة
والسلام قال دية الخطا اخماس وجمهور الصحابة علي تخميسها وقد روي ان سليمان
ابن يسار قال كانوا يقولون دية الخطا مائة من الابل وذكر ما ذكره الشيخ
من التخميس وسليمان تابعي فدل علي انه اجماع من الصحابة والله اعلم
قال فان اعوزت الابل انتقل الي قيمتها وقيل ينتقل الي الف دينار او اثني
عشر الف درهم فان غلظت زيد عليها الثلث لحجة وجبت الدية اما علي
القاتل او علي العاقلة وله ابل وجبت من نوعها كما تجب الزكاة من نوع النصاب
هذا هو الصحيح المنصوص والله اعلم قال وتغلظ دية الخطا في ثلاثة مواضع
اذا قتل في الحرم او في الاشهر الحرم او قتل ذا رحم قد تقدم ان دية الخطا مخففه
من ثلاثة اوجه كونها مخمسه وكونها علي العاقلة وكونها موجله وقد يطرا ما
يوجب التغليظ فاذا قتل خطا في الحرم اي حرم مكة دون حرم المدينة او في الاشهر
الحرم او قتل ذا رحم اي محرم دون ما اذا قتل ذا رحم غير محرم فانه تغليظ في الاصح
ان الصحابة غلظوا بها وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل رجلا في
الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال ديته اثني عشر الفا وللشهر الحرام اربعة الاف وللبلد
الحرام اربعة الاف ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا وهذه الامور لا تدرك
بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي صلي الله عليه وسلم والله اعلم قال ودية المراه علي
النصف من دية الرجل لما روي عمرو ابن حزم ان النبي صلي الله عليه وسلم قال دية
المراة نصف دية الرجل ويروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي ولم يخالفهم احد
فصار اجماعا والعبادلة اربعة ابن الزبير اباؤهم صحابة عبد الله ابن عمر
وعبد الله ابن عباس وعبد الله بن عمرو ابن العاص وعبد الله ابن الزبير وعلي

ابن

ابن الرفعه في الكفايه هنا العبادلة ثلاثه واسقط ابن الزبير والله اعلم قال ودية اليهودي
والنصراني ثلث دية المسلم لحجة دية اليهودي والنصراني ذميا كان او مستامنا
او معاهدا ثلث دية المسلم روي ذلك عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وروي
ان عمر قضي في دية اليهودي باربعة الاف وفي المجوسي بثمانماية درهم ولانه اقل
ما قيل والاصل براءة الذمة مما زاد والسامرة والصابية ان لحقوا بهم في الجزية
والذبائح والمناكحة فكذلك في الدية والا فديتهم ان كان لهم امان دية المجوسي والله اعلم
قال ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم لحجة شرطه ان يكون له امان وحينئذ فديته
ثلثا عشر دية المسلم لان عمر جعل ديته ثمانماية درهم وكذا عثمان وابن مسعود وانتشر في
الصحابة بلا نكير فكان اجماعا ومثل هذا لان اليهود والنصاري كان لهم كتاب ودين
حق بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوس من هذه الخمسة
الا التقرير بالجزيه فكان ديتهم خمس دية اليهود والنصاري واعلم ان الوثني كالمجوسي وكذا
عبدة الشمس والقمر والشجر والله اعلم فرع من تبلغه دعوة محمد صلي الله عليه وسلم الي الله تعالي
وبلغه دعوة غيره فالذي نص عليه الشافعي انه ان كان يهوديا او نصرانيا ففيه ثلث الدية
وان كان مجوسيا او وثنيا ففيه ثلثا عشر الدية لانه ثبت له بجهله نوع عصمة فالحق
بالمستامن اهل دينه فعلي هذا ان لم يعرف دينه فهل تجب دية ذمي او مجوسي وجهان قال
البندنيجي المذهب منهما الثاني والله اعلم قال وتكمل دية النفس في اليدين والرجلين والانف
والعينين والجفون الاربعة واللسان والشفتين وذهاب البصر وذهاب الكلام
وذهاب السمع وذهاب الشم وذهاب العقل والذكر والانثيين قد علمت ان
دية النفس مائة من الابل علي الجديد والف دينار او اثني عشر الف درهم علي القديم
وقيل غير ذلك اذا عرفت هذا فالجناية قد تكون علي نفس وقد تكون علي غير نفس فاذا
كانت علي غير نفس فقد تكون علي طرف وقد تكون علي غير طرف واذا كانت علي غير طرف

فقد تكون لها ارش مقدر وقد لا يكون فان لم يكن ارش مقدر ففيها الحكومه وسياتي
الكلام عليها وان كان لها ارش مقدر فتارة تكون الفايت بالجنايه منفعه فقط كذهاب
البصر مثلا وقد تكون المنفعه مع الجرم وذلك مثل اليدين ففي ابانتهما الديه كامله وفي احداهما
نصفها والدليل علي اكمال الديه فيها قوله صلي الله عليه وسلم وفي اليدين الديه كذا ورد في
حديث جابر وكتابه عليه الصلاة والسلام الي اليمن وفي اليد خمسون من الابل ولانهما
اعظم نفعا من الاذنين والمراد باليدين الكفان ويدل له قوله تعالي فاقطعوا ايديهما
وقطع رسول الله صلي الله عليه وسلم من مفصل الكف ثم هذا كله اذا كانت اليد صحيحه فان
كانت شلا ففيها الحكومه لان في اليد منفعه وتجب في الرجلين كمال الديه لقوله عليه
الصلاة والسلام في الرجلين الديه وفي الرجل الواحده نصف الديه وتكمل الديه في لقط
الاصابع والقدم كالكف والله اعلم وفي الانف الديه لقوله عليه الصلاة والسلام وفي
الانف اذا اوعت جذعا الديه وفي الصحيح تجب ديه فقط كالكف مع الاصابع والله اعلم
وتجب في الاذنين الديه اذا قطعهما من اصلهما وتجب في العينين الديه كذا ورد في كتاب
عمرو ابن حزم والله اعلم وتجب في اللسان الديه اذا كان سالما الذوق ناطقا لقوله
عليه الصلاة والسلام وفي اللسان الديه وهو قول ابي بكر وعمر وعلي ولا مخالف لهم وفي
لسان الاخرس حكومه وتجب في الشفتين الديه لانه عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك في
كتاب عمرو ابن حزم والله اعلم وتجب في ذهاب السمع كمال الديه لان عمر قضي بذلك
وتجب في ذهاب العقل كمال الديه لانه كذلك في كتاب عمرو ابن حزم وتجب في الذكر والانثيين
يعني الديه في كل منهما وفي الحشفه الديه والله اعلم قال وفي الموضحه والسن خمس
من الابل وفي كل عضو لا منفعه فيه حكومه وكذا في كسر العظام بل في جميع الجنايات التي
لا تقدير فيها والله اعلم قال ودية العبد قيمته ودية الجنين الحر غرة عبد او امة
عبدا كان او امه والله اعلم قال ودية الجنين المملوك عشر قيمة امه فرع صاح علي صبي
بغير

غير مميز علي طرف سطح او نهر او بير فارتعد وسقط ومات من الصيحه فلا ضمان علي
الراجح لان الموت به في غاية البعد والمجنون والمعتوه الذي يعتريه الوسواس والنايم
والمراة الضعيفه كالصبي الذي يميز وشهر السلاح والتهديد كالصياح ولو صاح
علي بالغ علي طرف سطح ونحوه فلا ضمان علي الراجح والمراهق المتيقظ كالبالغ وان صاح
علي صغير فزال عقله وجب الضمان والله اعلم فرع اتبع شخص انسانا بسيف فهرب والقي
نفسه من الخوف في نهر او من شاهق عال او في بير فهلك فلا ضمان لان الهالك هو
الذي باشر هلاك نفسه قصدا والمباشر مقدم علي السبب فلو لم يعلم بالمهلك
فوقع بلا قصد بان كان اعمي او في الليل وجب علي الطالب الضمان ولو انخسف به
سقف في هربه وجب الضمان علي الراجح ونص عليه الشافعي ولو كان المطلوب صبيا
او مجنونا فالقي نفسه في بير ونحوه فهل يضمن الطالب ينبني علي ان عمدهما خطا او عمد
ان قلنا ان عمدهما عمد فهما كالبالغ وان قلنا خطا وجب الضمان فرع سلم صبي الي
سباح ليعلمه السباحه فغرق وجب فيه ديه شبه العمد علي الصحيح كما لو ضرب المعلم
الصبي للتاديب فهلك ولو ختن الحجام فاخطا فاصاب الحشفه وجب الضمان وتحمله
العاقله لا قطع ما لم يؤذن له فيه والله اعلم فرع كناسة البيت وقشور البطيخ
ونحوهما اذا طرحها في موات فهلك بها انسان او تلف بها مال فلا ضمان والطريق فحصل بها
تلف وجب الضمان علي الصحيح وبه قطع الجمهور ولو بني علي باب داره دكه فتلف بها انسان
او دابه وجب الضمان وكذا الطواف اذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شي لزمه الضمان
بخلاف ما لو وضعه علي طرف حانوته والله اعلم قال فصل واذا اقترن بدعوي
القتل لوث يقع به صدق في النفس حلف المدعي خمسين يمينا واستحق الديه
وان لم يكن هناك لوث حلف المدعي عليه هذا فصل القسامه وهي الايمان في الدما
وصورتها ان يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله ولا بينة ويدعي وليه قتله

علي شخص معين او جماعه معينين او توجه قرينه تشعر بصدقه ويقال له اللوث
فيحلف علي ما يدعيه خمسين يمينا ولا يشترط موالاتها علي الراجح فاذا حلف وجبت
الديه في العمد علي المقسم عليه وفي الخطا وشبه العمد علي العاقله واللوث طرق
منها ان يوجد قتيل في قبيله او حصن او قريه صغيره او محلة منفصله عن الكبيره
وبين القتيل وبين اهلها عداوه ظاهره في حقهم ومنها ان يفرق جماعة عن قتيل
في دار دخلها عليهم وهو ضيف او لحاجه او في مسجد او في بستان او طريق او صحرا
فهو لوث وكذا لو ازدحم قوم علي بير او مضيق ثم تفرقوا عن قتيل ولا يشترط في هذا
ان يكون بينه وبينهم عداوه ومنها لو شهد عدل ان زيدا قتل فلانا فلوث
علي المذهب سواء تقدمت شهادته علي الدعوي ام لا ولو شهد عبيد ونسوة
فان جاوا متفرقين فلوث وكذا لو جاوا دفعه علي الراجح ولو شهد من لا يقبل روايته
كصبيان وفسقه وذميين فالصحيح انه لوث ومنها قال البغوي لو وقع في
السنة الخاص والعام ان زيدا قتل فلانا فهو لوث في حقه وسواء في القسامه ادعي مسلم
علي كافر او عكسه والاصل في القسامه ما روي سهل ابن ابي خيثمه قال انطلق عبد
الله ابن سهل ومحيصة بن مسعود الي خيبر وهي يوميذ صلح فتفرقا فاتي محيصه الي عبد
الله ابن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينه فانطلق عبد الرحمن
ابن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الي النبي صلي الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن
يتكلم فقال كبر كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلما فقال اتحلفون وتستحقون قاتلكم او صاحبكم
فقالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر فقال فتبريكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف ناخذ
بايمان قوم كفار فعقله النبي صلي الله عليه وسلم من عنده رواه الشيخان وهذا الحديث مخصص
لعموم قوله عليه الصلاة والسلام البينه علي المدعي واليمين علي المدعي عليه وقوله
فان لم يكن هناك لوث فالبينه علي المدعي عليه جريا علي القاعده وقوله واذا اقترن

بدعوي القتل احترز به عن غير القتل فلا قسامه فيما دون النفس وفي وجه تجري في
الاطراف وغلط قايله والله اعلم فرع اذا انكر المدعي عليه اللوث في حقه وقال لم اكن مع
المتفرقين عنه صدق بيمينه والله اعلم قال وعلي قاتل النفس المحرمه كفاره وهي عتق
رقبه مومنه سليمه من العيوب المضره فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين اذا
قتل من هو من اهل الضمان سوا كان القاتل مسلما او كافرا وسوا كان حرا او عبدا وسوا
كان عبده او عبد غيره وسوا كان المقتول مسلما او كافرا وضابطه ان يكون المقتول ادميا
معصوما بايمان او امان فلا تجب الكفاره بقتل حربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن
ولا بقتل نسا اهل الحرب واولادهم وان كان قتلهم محرما لان تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين
ليلا يفوتهم الارتفاق بهم واما وجوب الكفاره في قتل الخطا فللاجماع والنص قال الله تعالي
ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الايه واما في العمد فلما روي واثلة بن الاسقع قال
اتينا رسول الله صلي الله عليه وسلم في صاحب لنا اوجب يعني النار بالقتل فقال رسول الله صلي
الله عليه وسلم اعتقوا عنه وفي روايه فليعتق رقبه يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار
رواه النسايي وابو داود والقاتل لا يستوجب النار الا في العمد ولانه قتل ادمي محقون لحرمته
فوجب فيه الكفاره كالخطا وقول الشيخ وعلي قاتل النفس اعم من كونه واحدا وجماعه فلو
اشترك جماعه في قتل واحد لزم كل واحد كفاره لانه حق يتعلق بالقتل ولا يتبعض فوجب ان
يكمل في حق كل واحد كالديه والكفاره للتكفير ثم القتل لا بدلا والكفاره عتق رقبه مومنه
بنص القران يعني علي واجدها فاضلة عن كفايته علي الدوام فان لم يجد صام شهرين متتابعين
للايه الكريمه فان لم يستطع يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام الكفاره والاظهر لا يطعم
شيا لان الابدال في الكفارات موقوفات فرع اذا وجبت الكفارة بقتل الصبي والمجنون اعتق
الولي من مالهما كما يخرج الزكاة والفطره ولا يصوم عنهما بحال والله اعلم قال كتاب الحدود
الحدود جمع حد وهو في اللغة المنع ومنه سمي حد الدار لمنعه مشاركة غيره وسمي البواب

حدا لمنعه الداخل والخارج وسميت الحدود حدودا لمنعها من ارتكاب الفواحش وقيل
ان الله تعالى حددها وقدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص منها وكانت الحدود في صدر
الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود قال الزاني على ضربين محصن وغير
محصن فالمحصن حده الرجم وغير المحصن حده مائة جلدة وتغريب عام الزنا
من الكباير وموجب للحد وهو مقصور وقد يمد وضابط ما يوجب به الحد هو ايلاج
قدر الحشفة من الذكر في فرج محرم مشتهى طبعا لا شبهة فيه ثم ان كان
الزاني محصنا فحده الرجم ولا يجلد معه وقال ابن المنذر يجلد ثم يرجم وان كان غير
محصن فحده الجلد والتغريب ولا فرق في ذلك بين الرجل والمراة لان عمر خطب فقال
ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه كتابه فكان فيما انزل
الله عليه آية الرجم فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا
واني خشيت ان طال زمان ان يقول قايل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلون بترك
فريضة انزلها الله تعالى والرجم حق على من زنا من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا
قامت البينة او كان حمل او اعترف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله
لكتبتها رواه الشيخان وابو داود والترمذي والنسائي مختصر فان كان حرا فحده
جلد مائة للآية وهي قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وتغريب عام ولقوله
عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه مسلم واعلم انه لا ترتيب بين
الجلد والتغريب فيقدم ما شاء منهما نعم يشترط في التغريب ان يكون الى مسافة تقصر
فيها الصلاة على الصحيح لان المقصود به الايحاش عن اهله ووطنه وما دون مسافة
القصر في حكم الحضر فان راى الامام تغريبه الى اكثر من ذلك فعل لان الصديق غرب الى فدك
والفاروق الى الشام وعثمان الى مصر وعلي الى البصرة وقال المتولي ان وجد على مسافة القصر
موضعا صالحا لم يجز الى الابعد وهو وجه والصحيح الذي قطع به الجمهور الاول لقضية
الصحابة

الصحابة ولا تغرب المراة الا بمحرم او زوج فلو لم يخرج الا باجرة لزمت ويكون من مالها على
الاصح فاذا زنا البالغ العاقل المختار وهو مسلم او ذمي او مرتد وجب عليه الحد اما
المسلم فبالاجماع واما الذمي فلان اهل الملل مجمعون على تحريم الزنا فاشبه المسلم وقد
رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا وكانا محصنين واما المرتد فمن طريق الاولى
لجريان احكام الاسلام عليه واما الصبي والمجنون فلا يجب عليهما لحديث رفع القلم عن ثلاث
نعم يودب الولي الصبي عما يزجره ولا يحد المكره رجلا كان او امراة وهو مبني على تصور
الاكراه من الرجل ويتصور الاكراه في حق المراة ويشترط لوجوب الحد ايضا ان يكون
عالما بالتحريم فلا حد على من جهله كمن قرب عهده بالاسلام ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم
لماعز هل تدري ما الزنا فلو لم يكن الجهل مانعا لم يساله النبي صلى الله عليه وسلم ولان الحد
يتبع الاثم وهو غير آثم ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد حد لان من علم التحريم كان
من حقه ان يكف والله اعلم قال وشرايط الاحصان اربعة اشيا البلوغ والعقل والحرية
ووجود الوطي في نكاح صحيح لا بد من التمييز بين من حده الجلد او الرجم والا اريق
دم بغير حق وترك من لا دم له الاحصان في اللغة المنع قال الله تعالى لتحصنكم من
باسكم واعلم انه ورد في الشرع بمعان منها الاسلام ومنها البلوغ ومنها
العقل وقد قيل بكل منها في قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة ومنها
ان الاحصان ورد بمعنى الحرية ومنه فعليهن نصف ما على المحصنات ومنها
انه ورد بمعنى العفة ومنه والذين يرمون المحصنات ومنها انه ورد بمعنى
التزويج ومنه والمحصنات من النساء ومنها انه ورد بمعنى الوطي ومنه قوله
تعالى محصنين غير مسافحين ويدل على ان المراد هنا هو الوطي في نكاح صحيح ما ثبت
في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله
واني رسول الله الا باحدى ثلث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه

المفارق للجماعة واجمعوا على ان المراد بالثيوبة به هنا هو الوطي في النكاح الصحيح والمعنى
في ذلك ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطي في النكاح فقد نال بها حقها فحقه ان
يمتنع عن الحرام وايضا فاذا اصاب امراته فقد اكد افتراشها فلو لاط غيره فراشه
عظمت فحشته فاذا الطي هو فراش الغير غلظت جنايته اذا عرفت هذا
فيشترط في المحصن ثلث صفات الاولى التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون لكن
يودبان بما يزجرهما كساير المحرمات الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وام الولد والمبعض
بمحصن وان وطي في نكاح صحيح لان الحرية صفات كمال وشرف والشريف يصون
نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فانه مبتذل مهان لا يتحاشى منه الحر ولهذا
قالت هند عند البيعة او تزني الحرة الثالثة الوطي في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة
ولا يشترط كونه ممن ينزل و يحصل الاحصان وان كان بوطي حرام كالوطي في الحيض
والاحرام وعدة الشبهة قوله الشيخ في نكاح صحيح احترز به عن الفاسد فانه لا يحصل
الاحصان فيه لانه حرام فلا تحصل به صفة كمال واعلم انه لا يشترط الاحصان من
الجانبين فاذا زنا البكر بمحصنة او المحصن ببكر رجم المحصن منهما وجلد الاخر وغرب
والله اعلم فرع لا يحصل الاحصان بالوطي في ملك اليمين بلا خلاف بل حكى بعضهم الاتفاق
على ذلك والله اعلم قال والعبد والامة حدهما نصف حد الحر اذا زنا الرقيق جلد
خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وسواء في ذلك القن
والمكاتب وام الولد وفي المبعض خلاف الراجح انه كالقن وهل يغرب العبد نصف سنة
فيه خلاف الراجح نعم لانه حد يتبعض فاشبه الجلد وقيل لا يغرب لحق السيد وقيل
يغرب سنة وقال ابو ثور يجلد العبد ايضا نابه والله اعلم قال وحكم اللواط واتيان
البهايم حكم الزنا من لاط اي من اتى ذكرا في دبره وهو من اهل حد الزنا لكونه مكلفا
مختارا عالما بالتحريم وهو مسلم او ذمي او مرتد ففيما يجب به خلاف الصحيح ان حده

حد

حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ويغرب غير المحصن لان الله تعالى سمى ذلك فاحشة
في قوله تعالى اتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين وقال تعالى واللذان
ياتيانها منكم الاية ثم قال عليه الصلاة والسلام خذوا عني الحديث فدل على ان ذلك حد
الفاحشة وقال عليه الصلاة والسلام اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان وقيل يقتل
مطلقا محصنا كان او غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط
فاقتلوا الفاعل والمفعول به وفي رواية فارجموا الاعلى والاسفل رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجه قال الحاكم صحيح الاسناد الا انه خولف وفي كيفية قتله خلاف قيل يقتل
بالسيف كالمرتد لانه السابق الى الفهم من لفظ القتل وهذا ما صححه النووي وقيل
يرجم للرواية الاخرى ولانه قتل واجب فكان بالرجم كقتل الزاني وقيل يهدم عليه جدار
او يرمى من شاهق حتى يموت اخذا من عذاب قوم لوط ولا فرق في اللواط بين الاجنبي
وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لان الدبر لا يباح بحال فرع ذهب طايفة
من الملحدة الى عدم تحريم الفروج لهم معرفة بالعلوم العقلية يقع منهم مناظرة مع
الضعفة من المتفقهة ويحتجون بعمومات ادلة فيقطعونهم فيظن من لا دراية
له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فياخذ بفتواهم فليحذر من ذلك فان
هذه الطايفة من اخبث الخليقة اعتقادا فعليهم وعلى اتباعهم لعنة
الله والملايكة والناس اجمعين والله اعلم واما اتيان البهايم فحرام قطعا
لانه فاحشة وفيما يجب بفعله خلاف قيل يجب حد الزنا فيفرق فيه بين
المحصن وغيره لانه ايلاج في فرج فاشبه الايلاج في فرج المراة وهذا
ما جزم به الشيخ والثاني ان حده القتل محصنا كان او غيره لقوله عليه
الصلاة والسلام من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه ابو داود
والترمذي وقال الحاكم صحيح الاسناد وقيل التعزير فقط وهو الصحيح

لقول ابن عباس ليس علي الذي ياتي البهيمة حد رواه النسائي وهذا لا
بقوله الاعن توقيف فاذا انتفي الحد ثبت التعزير لانه اتي معصيه لا توفيق
حد فيها ولا كفاره ولانه فرج لا تميل اليه النفس فلا يشتهي طبعاً فلا
يحد لان الحد انما شرع زجراً لما يشتهي الا تري ان الشخص لا يحد بشرب البول
لما ذكرنا وهذا القول نص عليه الشافعي وقطع به بعضهم ولو اولج في فرج ميتة
فلا حد علي الراجح لانه لا يشتهي طبعاً والله اعلم قال ومن وطي دون الفرج
عزر ولا يبلغ بالتعزير ادني الحدود اذا وطي اجنبيه فيما دون الفرج عزر
ولا يحد لما رواه ابو داود وعن ابن مسعود قال جاء رجل الي النبي صلي الله عليه
وسلم فقال اني عالجت امراة من اقصي المدينه فاصبت منها دون ان امسها
فانا هذا فاقم علي ما شيت فقال عمر سترك الله لو سترت علي نفسك فلم
يرد النبي صلي الله عليه وسلم شياً فانطلق الرجل فاتبعه النبي صلي الله عليه وسلم
رجلاً فدعاه فقال عليه الصلاة والسلام اقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من
الليل ان الحسنات يذهبن السيات الايه فقال رجل من القوم يا رسول الله
اله خاصه ام للناس فقال للناس كافة اخرجه مسلم والترمذي وكذا الوطي
صبياً او رجلا فيما دون الفرج والله اعلم قوله ولا يبلغ به ادني الحدود
لقوله صلي الله عليه وسلم لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود
الله رواه الشيخان وفي حديث من ضرب حداً في غير حد فهو من المعتدين
والله اعلم فرع الصبح حرام فاذا استمني رجل بيده عزر لانها مباشره محرمه
بغير ايلاج ويفضي الي قطع النسل فحرم كمباشرة الاجنبيه فيما دون الفرج وقد
جاء ملعون من نكح يده والله اعلم فرع تساحق النسا حرام ويعزر بذلك
لانه فعل محرم قال القاضي ابو الطيب واثم ذلك كاثم الزنا لقوله عليه الصلاة والسلام

ادا

اذا اتت المراة المراه فهما زانيتان والله اعلم فايده لو استمني الرجل بيد
امراته او امته جاز لانها محل استمتاعه وفي فتاوي القاضي لو غمزت المراة
ذكر زوجها او سيدها بيدها اكره وان كان باذنه اذا امني لانه يشبه
العزل والعزل مكروه والله اعلم قال فصل واذا قذف غيره بالزنا
فعليه حد القذف القذف الرمي ومنه فاقذفيه في اليم والمراد به هنا الرمي
بالزنا علي وجه التعيير وهو من الكباير ويتعلق به الحد بالكتاب والسنه
واجماع الامه قال وشرايطه ثمانيه ثلاثة في القاذف وهو ان يكون بالغاً
عاقلاً وان يكون والداً للمقذوف لا يحد الصبي والمجنون اذا قذفا لحديث
رفع القلم عن ثلث وبالقياس علي الزنا والسرقه قال الرافعي تبعاً للبغوي ويعزران
اذا كان لهما تمييز واطلق البندنيجي انه لا شي عليهما وفي الحاوي انه اذا كان الصبي
مراهقاً ابو ذي قذفه مثله عزر والا فلا ويشترط لوجوبه ان لا يكون القاذف اصلاً
كالاب والام وان عليا لانه اذا لم يقتل الاصل به فعدم حده بقذفه اولي نعم
يعزر لان القذف اذاً وقال ابو ثور وابن المنذر يحد لظاهر القران لكن يكره له
اقامته ويشترط ايضاً ان يكون القاذف مختاراً فلو اكره علي قذف الغير فلا حد
للحديث المشهور والله اعلم قال وخمسة في المقذوف وهو ان يكون مسلماً
بالغاً عاقلاً حراً عفيفاً يشترط وجوب الحد في القذف ان يكون المقذوف محصناً
كما دلت عليه الايه الكريمه في قوله تعا والذين يرمون المحصنات الايه وشروط
الاحصان الاسلام والبلوغ والعقل والحريه والعفة عن الزنا فاذا قذف كافراً
او صغيراً او مجنوناً او عبداً او فاجراً يعني زانياً فلا حد لعدم الاحصان الذي
دلت عليه الاية الكريمة نعم يعزر للايذا والله اعلم قال وحد الحر ثمانون
والعبد اربعون اذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم او ذمي او مستامن

او مرتد ليس بولد وجب عليه الحد للنص والاجماع ثم ان كان حرًا يجلد ثمانين
قال الله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى ابو داود عن عايشه قالت لما
نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم وتلا القران وامر بالرجلين والمراة فضر
بوا حدهم وهم حسان ومسطح وحمنه قال الطحاوي ثمانين ثمانين ولان
القذف بالزنا اقل من الزنا فكان اقل منه حدًا والله اعلم وان كان القاذف
رقيقًا جلد اربعين سواء كان قنًا ومدبرًا او مكاتبا او ام ولد او معتقًا لان
ابي بكر وعمر وعلي وسو من بعدهم كانوا لا يضربون الا الاربعين ولم يخالفهم احد
ولانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف كحد الزنا فان قلت الاية مطلقه
قلت الجواب المراد الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدًا والعبد
لا تقبل شهادته وان لم يقذف والله اعلم قال ويسقط حد القذف بثلاثة
اشيا اقامة البينه او عفو المقذوف او اللعان في حق الزوجه ش اذا قذف
الشخص من يجب الحد بقذفه فلاسقاط الحد عنه ثلثة طرق منها اقامة
البينه سواء كان المقذوف زوجه او اجنبيه اما غير الزوجه فلقوله تعالى
ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم امر بالجلد لعدم اقامة البينه واما
في الزوجه فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهلال ابن امية لما قذف زوجته
عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحمان البينه او حد في ظهرك كرر ذلك
مرارًا ثم انزل الله تعالى اية اللعان فصار للزوج طريقان في اسقاط حد القذف
بالبينه واللعان بالنص واما السقوط بالعفو فلان الحد حق المقذوف
ولهذا لا يستوفي الا باذنه ومطالبته فجاز له العفو عنه واذا عفي سقط لانه
محض حقه كالقصاص والله اعلم فرع قذف شخص لاخر فطالبه المقذوف بالحد
فقال القاذف قذفته وهو مجنون قال بل قذفتني وانا عاقل فان عرف له حال

جنون

جنون فالقول قول القاذف على الراجح لان ما يدعيه كل منهما ممكن والاصل براءة
الذمه فاذا حلف القاذف عزر ان طلب المقذوف تعزيره ولو قذف شخصا وهو
عفيف فلم يحد القاذف حتى زنا المقذوف لم يحد لسقوط احصانه ولان ظهور
زناه يدل على تكرره فلم يحد القاذف ~~حتى زنا المقذوف~~ وقد روي انه حمل الي
عمر زان فقال والله ما زنيت قبلها فقال عمر كذبت ان الله لا يفضح عبده باول
معصيه والله اعلم قال فصل ومن شرب خمرًا او شرابًا مسكرًا احد

جلد

اربعين ويجوز ان يبلغ به ثمانين على وجه التعزير ش شرب الخمر من الكباير
وزوال العقل به على الوجه المحظور حرام في جميع الملل ولا يتعاطاه منهم الا فاسق
كفسقة المسلمين لان حفظ العقل من الخمس الكليات الذي اتفق اهل الملل الخمس
على حفظه وقد امر الله تعالى باجتنابه في كتابه العزيز وقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم كل مسكر حرام رواه مسلم وفي البخاري عن ابي مالك انه
سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون
الحر والحرير والمعازف ذكره تعليقا بصيغة الجزم وفي غيره عن ابي مالك الاشجعي
ليشربن اناس من امتي ~~يستحلو~~ يسمونها بغير اسمها ويضرب على رووسهم
المعازف ويخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير والمعازف
آلات اللهو قاله الجوهري قال الاصحاب وعصير العنب الذي اشتد وقذف
بالزبد حرام بالاجماع سواء في ذلك قليله وكثيره ويفسق شاربه ويلزمه الحد
ومن استحله كفر قال النبي عليه الصلاة والسلام ما اسكر كثيره فقليله حرام
رواه النساي وابو داود وقال الترمذي حسن وفي رواية النساي انهاكم
عن قليل ما اسكر كثيره واسناده صحيح قال المنذري هو اجود اسناد الباب
فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار عالم بانه مسكر وعالم بتحريمه

وجب عليه الحد سواء سكر ام لا ثم ان كان حرًّا جلد اربعين لان عبد الرحمن
ابن جعفر جلد الوليد بين يدي عثمان وعلي يعد حتي بلغ اربعين فقال امسك
ثم قال جلد النبي صلي الله عليه اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكله سنه وهذا
احب الي رواه مسلم وفي مسلم ايضًا انه عليه الصلاة والسلام جلد شاربا بجريدتين
اربعين فان راي الامام ان يبلغ بالحد ثمانين في الحر وفي العبد فعل لما روي مسلم
ان عمر جعله ثمانين وقال علي لعمر اذا شرب سكر واذا سكر هذا افتري وحد المفتري
ثمانون فاخذ به عمر ولم ينكره احد وروي انه عليه الصلاة والسلام جلد ثمانين
الا انه مرسل فالعمل علي اتفاق الصحابه وقيل يمنع الزيادة علي الاربعين والصحيح
الاول فعلي هذا هل الزايد علي الاربعين الي الثمانين تعزير ام حد وجهان اصحهما
انه تعزير لانه لو كان حدًّا لما جاز تركه مع انه يجوز قيل لو كان تعزيرًا لما بلغ
اربعين فالجواب انه تعزيرات علي جنايات فصدر منه من هذيان
وافترا ونحوهما ويجوزان يبلغ بها الحد وفي ذلك اشكال من وجهين احدهما
انما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم الثاني انه لو كان تعزيرات لكان
يجوز الزياده علي الثمانين والله اعلم قال ويجب عليه باحد الامرين البينه
او الاقرار ولا يحد بالقي والاستنكاه لان الحد عقوبه وانما تقام علي الحدود عند
ثبوته وثبوته تحصل بطريقين احدهما اقراره بغير اكراه الثانيه
ان يشهد عليه رجلين فصاعدًا من اهل الشهادة عليه ثم صيغة الاقرار
والشهادة ان كانت مفصله بان قال شربت الخمر او شربت مما يشرب
منه غيري فسكرت منه وانا عالم به مختار فلا كلام وكذا ان فصل الشاهد
فان قال شربت الخمر واقتصر علي ذلك او اشهد اثنان انه شرب الخمر من غير
تعرض للعلم والاختيار فوجهان احدهما لا حد لاحتمال جهله بانه خمر او
انه

١٣٦

انه اكره والصحيح انه يجب الحد لان اضافه الشرب الي الخمر قد اقترن بها
وقوله ولا يحد بالقي والاستنكاه لاحتمال كونه غالطا او مكرها ولان
غير الخمر يشاركها في رايحتها والله اعلم فرع الذي يزيل العقل من غير الاشربة
كالبنج ونحوه والحشيش الذي يتعاطاه الاراذل والسفله حرام لان ذلك مسكر
وكل مسكر حرام رواه مسلم وفي روايه في مسلم ايضًا كل مسكر خمر وكل خمر حرام
ولو احتيج في قطع يد متاكله ونحوها الي استعمال البنج ونحوه لزوال العقل
هل يجوز ذلك قال الرافعي يخرج علي الخلاف في التداوي بالخمر والمذكور
لم يجوز غيرها انه حرام علي الصحيح الذي قاله الاكثرون ونص عليه امام المذهب
الشافعي لعموم النصوص الناهيه عنها لكن قال النووي هنا من زيادة الروضه
والاصح الجواز يعني في البنج ونحوه بخلاف التداوي فانه لا يجوز والله اعلم
قال فصل وتقطع يد السارق بست شرايط ان يكون بالغًا عاقلا الشرح
موجبه للقطع بالكتاب والسنه واجماع الامه قال الله تعالي والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما والاخبار تاتي في موضعها واما السارق فيشترط ان يكون
بالغًا عاقلًا مختارًا سواء كان مسلمًا او ذميا او مرتدًّا فلا قطع علي صبي
ومجنون ومكره للحديثين المشهورين ولو سرق المعاهد لم يقطع
في الاصح والله اعلم قال وان يسرق نصابًا قيمته ربع دينار من حرز مثله
بشرط في المال المسروق ان يكون نصابًا وهو ربع دينار من الذهب الخالص
المضروب فلا قطع فيما دونه واحتج له بما روت عايشه ان النبي صلي الله عليه
وسلم قال يقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدًا رواه البخاري ومسلم
واللفظ لمسلم والمراد ربع دينار مسكوك فلو سرق سبيلة وزنها ربع مثقال ولا
تساوي ربع دينار مصكوك لم يقطع علي الاصح في الروضه صححه تبعًا للتصحيح

امام الحرمين وغيره ولو سرق شيأً قيمته ربع دينار مصكوك قطع بلا
خلاف قال الامام والدينار يعدل اثني عشر درهما وربعه ثلثة دراهم
وهو نصاب السرقه ولهذا قطع رسول الله صلي الله عليه وسلم سارقًا في مجن
قيمته ثلاثة دراهم ولا فرق بين ان يعتقد السارق انه اخذ نصابًا ام لا
وكان في نفس الامر يعدل نصابًا ثم هذا كله ان كان المسروق مالاً اما ما
ليس بمالٍ كالكلب والسرجين وجلود الميته ونحوها لم تقطع به لانها ليست
بمال والله اعلم فرع لو سرق شخص آلة اللهو كالطنبور والمزمار والرباب ونحوها
من الآلات الخبيثه وكذا الاصنام نظر ان لم يبلغ مفصل تلك الآله نصابًا فلا قطع
وان بلغ فهل يقطع فيه خلاف الراجح في الروضه انه يقطع لانه مال يقوم علي متلفه
فاشبه ما لو سرق مفصلاً وقيل لا يقطع بحالٍ وصححه في المحرر قلت وهو قوي و[illegible]
واختاره الامام ابو الفرج الرازي وامام الحرمين لانه آله محرمه يجب اتلافها
لانها غير محترمه ولا حرز ولكل احد مامور بافسادها ويجوز الهجوم علي المساكن
لكسرها وابطالها ولا يجوز امساكها ويجب اتلافها ثم هذا اذا قصد السرقه باخراجها
اما اذا قصد ان يشهد تغييرها وفسادها فلا قطع علي المذهب المقطوع به ولو
سرق آنية ذهب او فضه ففي المهذب والتهذيب انه يقطع قال الرافعي الوجه
ما قاله العمراني انه ينبني علي جواز اتخادها ان جوزناه قطع والا فلا كالملاهي
والله اعلم ومما يشترط كون المسروق نصابًا يشترط كونه محرزًا فلا قطع
فيما ليس بحرز للنص ويختلف الحرز باختلاف الاموال لانه عليه الصلاة والسلام
فرق في الحديث بينها وبين الرجوع في ذلك الي العرف لان الحرز لم يرد فيه ضابط
من جهة الشرع ولا له في اللغه ضابط واذا كان لا ضابط له شرعًا ولا لغه رجعنا
في فيه الي العرف كما في القبض في البيع والاحيا في الاموات وغيرهما والله اعلم

فرع

فرع سرق شخص طعامًا في وقت القحط والمجاعه فان كان يوجد عزيزًا بثمنٍ
غالٍ قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلي هذا يحمل ما
جاء عن عمر لا قطع في عام المجاعه والله اعلم قال ولا ملك له فيه ولا شبهة
له في مال المسروق يشترط لوجوب القطع ان يكون المسروق مملوكًا لغير
السارق فلا قطع علي من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر
والمستعير والمودَع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك وهو معني قول الشيخ
لا ملك له فيه واذا كان لا قطع في المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه اولي ولو
سرق ما اشتراه من يد البايع في زمن الخيار او بعده فلا قطع وان سرق
معه مالاً آخر فان كان قبل اداء الثمن قطع وان كان بعده فلا قطع علي الراجح
كمن سرق من دار اشتراها ولو سرق شيا وهب له بعد القبول وقبل القبض
فالصحيح انه لا قطع بخلاف ما لو اوصي له بشي فسرقه قبل موت الموصي فانه يقطع وان
كان سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول بني علي ان الملك في الوصيه بماذا يحصل
ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع وان اوصي للفقرا فسرقه فقير بعد موته لم
يقطع والله اعلم وقول الشيخ لا شبهة له في مال المسروق احترز به عما اذا
سرق مالاً له فيه شبهه اي السارق وفيه صور منها اذا سرق من يستحق
النفقة بالبعضية كالاب من مال ولده وبالعكس فلا قطع ولو سرق احد
الزوجين مال الاخر ان لم يكن محرزًا فلا قطع ومنها اذا سرق من مال بيت
المال بان سرق فقير من مال الصدقات او مال المصالح فلا قطع علي الاصح الراجح
ومنها اذا سرق مستحق الدين مال المديون فان اخذه والمديون
غير جاحدٍ ولا مماطل قطع وان قصد وهو جاحد او مماطل فلا قطع ولا
فرق بين ان ياخذ من جنس حقه او من غيره علي الصحيح ومنها اذا سرق

العبد من مال السيد لان له شبهة استحقاق نفقته ولا فرق بين القن والمدبر
وام الولد والمبعض وكذا المكاتب في الاصح ومنها لو سرق حصير المسجد
والقناديل التي تسرج فلا قطع لانها معدة لانتفاع الناس وبقي صور تركناها
خشية الاطالة تعرف مما ذكرنا والله اعلم قال ويقطع يد اليمين من الكوع فان
سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فان سرق
رابعا قطعت رجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عزر اذا ثبت السرقة المقتضية
للقطع وجب شيان احدهما رد المال الماخوذ ان كان باقيا او بدله ان كان
تالفا يستوي في ذلك الغني والفقير الثاني وجوب القطع فيقطع يده اليمنى
اما وجوب القطع فللآية والاخبار في قوله فاقطعوا ايمانهما وهي مفسرة بالايدي
المذكورة في القراة المشهورة وروي انه عليه الصلاة والسلام امر به وفعله
الخلفا الاربعة بعده ومن جهة المعنى اذ اليمين اقوى في البداة بها اقطع في الردع
وادعى القاضي ابو الطيب الاجماع على ذلك وتقطع من مفصل الكوع لانه عليه
الصلاة والسلام امر به في قطع سارق رداء صفوان فان عاد قطعت رجله
اليسرى لامره به عليه الصلاة والسلام رواه الشافعي بسنده وكذا فعله ابو بكر
وعمر ولا مخالف لهما ويقطع من مفصل القدم كذا فعله عمر فان عاد قطعت
يده اليسرى فان عاد قطعت الرجل اليمنى فان عاد بعد قطع الاربعة عزر
لان القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يذكر بعده شي آخر والسرقة معصية فعزر
قال في الكافي ويحبس حتى يتوب وفي الجيلي حتى تظهر توبته وعن القديم انه يقتل
لانه عليه الصلاة والسلام امر بقطع السارق في الاربعة وقال في الخامسة اقتلوه
رواه ابو داود والنسائي والمذهب انه يعزر كما ذكرنا والحديث قال النسائي انه
منكر وقال الزهري ان القتل منسوخ والله اعلم قال فصل وقطاع الطريق

على

على اربعة اوجه ان قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا وان قتلوا واخذوا المال قتلوا
وصلبوا وان اخذوا المال ولم يقتلوا تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان جافوا
ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا حبسوا وعزروا قطاع الطريق سموا بذلك لانقطاع
الناس من المرور فيه خوفا منهم وعقوبتهم نص عليهم القران العظيم قال الله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي
في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم فقطاع الطريق طايفة يترصدون في المكان
المرتفعة فاذا راوهم برزوا قاصدين الاموال وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة
فاذا علم الامام انهم يخيفون السبيل وجب عليه المبارزة الى زجرهم وطلبهم ثم ينظر ان
لم ياخذوا ولا قتلوا عزرهم بالحبس وغيره وان اخذوا قدر نصاب السرقة قطعت
ايمانهم وان قتل قتل ولا يجوز تخليته ولا العفو عنه فلعنة الله على الظالمين الذين
يتبرطلون ويصدون عن سبيل الله ومن قتل قاطع الطريق قتل وصلب وترك ثلاثا
مصلوبا فان نزل وذكر ينزل وان لم ينزل ففيه خلاف الراجح انه لا يبقى وقيل
يترك حتى ينزل صديده وهو الودك والصلب يكون على خشبة ونحوها وقيل
على الارض حتى يسيل صديده والله اعلم قال ومن مات منهم قبل القدرة عليه تسقط
عنه الحدود واخذ بالحقوق قاطع الطريق يجب على الامام طلبه وان هرب يتبعه
الى ان يظفر به او يتوب فان ظفر به قبل التوبة اقام عليه ما يستوجبه من العقوبات
المذكورة فان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه العقوبات لمفهوم
الآية الكريمة هذا هو المذهب وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه لقوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان كان قد قتل سقط عنه انحتام
القتل وللولي ان يقتص ويعفو وان كان قد قتل اخذ المال وسقط الصلب وانحتام

القتل

فطاع الطريق

وبقي القصاص وضمان المال وان كان قد اخذ المال سقط قطع الرجل وكذا قطع
اليد علي المذهب واخذ المال وهو معني قول الشيخ سقط عنه الحدود اي تحتمها
لانها حقوق الله تعالي وبقيت حقوق الآدميين من القصاص والمال فانها لا
تسقط ان جعلنا الالف واللام في كلام الشيخ للعهد وان جعلناها للجنس
وكان علي قاطع الطريق حدود اخري كالزنا والشرب الخمر هل تسقط عنه ايضًا فيه
قولان رجح جماعة من العراقيين السقوط والاظهر انها لا تسقط لاطلاق الادلة
والله اعلم قال فصل ومن قصد لنفسه او ماله او حريمه فقاتل دفعًا
عنه فلا شي عليه ش من صال علي شخص مسلم بغير حق يريد قتله جاز للمقصود
دفعه عن ان لم يقدر علي هرب او تحصن بمكان وغيره فان قدر علي ملجاء
وجب عليه ذلك لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون وقيل له الثبات ومقاتلته
بشرط ان ياتي بالاخف فالاخف فان امكنه الدفع بالكلام والصياح او الاستغاثة
بالناس لم يكن له الضرب فان لم يندفع الا بالضرب فله ان يضربه ويراعي فيه
الترتيب فان امكن باليد لم يضربه بالسوط فان امكن بالسوط لم يجز بالعصي
وان امكن بجرح لم يقطع عضوًا وان امكن بقطع عضو لم يذهب نفسه فان لم
يندفع الا بالاتيان علي نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة
لقوله تعالي ولمن انتصر بعد ظلمه فاوليك ما عليهم من سبيل الاية ولان الصايل
ظالم والظالم معتدٍ والمعتد مباح القتل او مباح القتال لا يجب ضمانه والله اعلم
وهل يجب الدفع عن نفسه اذا كان الصايل مسلما قيل يجب لقوله تعالي
ولا تلقوا بايديكم الي التهلكة وكما يجب علي المضطر احيا نفسه بالاكل
فالراجح انه لا يجب له الاستسلام لانه عليه الصلاة والسلام لما وصف
ما يكون من الفتن في اخر الزمان فقال احذيفه انه لو ادركني ذلك الزمان فقال

فقال ادخل بيتك واحمد ربك واحمد ذكرك فقال يا رسول الله ارايت لو دخل
بيتي فقال اذا راعك بريق السيف فاستر وجهك وكن عبد الله المقتول ولا
تكن عبد الله القاتل وفي بعض الفاظ كن خير بني آدم اي لقابيل ليئن
بسطت الي يدك الي قوله اني اخاف الله رب العالمين وصح ان عثمن منع
عبيده وكانوا اربعمايه فقال من القي سلاحه فهو حر وقال عليه الصلاة
والسلام ان بين يدي الساعة فتنًا كقطع الليل المظلم يصبح الرجل فيها مومنًا
ويمسي كافرًا ويمسي مومنًا ويصبح كافرًا القاعد فيها خير من القايم والقايم
خير من الماشي والماشي خير من الساعي فاكسروا قيسكم واقطعوا وتاركم
واضربوا سيوفكم بالحجارة فاذا دخل علي احدٍ منكم فليكن خير بني آدم رواه ابن
ماجه وابو داود والترمذي وقال حسن وصححه ابن حبان فصد ماله وان
قل كدرهم فله ان يدفع عنه لقوله صلي الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو
شهيد رواه الشيخان وان قصد حريمه بقتل او لينال منها فاحشة وجب
كما قال الماوردي وجب عليه الدفع وقد روي ان امراة خرجت تحتطب فتبعها
رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته فرفع ذلك لعمر فقال قتيل الله والله
لا يودي هذا ابدًا ولم يخالفه احد فكان اجماعًا والله اعلم قال وعلي راكب الدابه
ضمان ما اتلفته ش اذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من نفس او مال سوا
اتلفت ليلًا او نهارًا وسوا كان سايقها او قايدها او راكبها وسوا اتلفت
بيدها او رجلها او عضها او ذنبها لانها تحت يده وسوا كان الذي مع الدابه
مالكها او اجيرًا او مستاجرًا او مستعيرًا او غاصبًا وسوا في ذلك البهيمة
الواحده او العدد كالابل المقطوره او المساقه وان كانت مما تساق كالغنم
فسايقها لا يضمن وان كانت مما تقاد فسايقها ضمن والصحيح انه لا يضمن

وقول الشيخ وعلي راكب الدابه يشمل اذا كان وحده واما اذا كان معه
سايق او قايد فالضمان عليهما نصفين ولو كان تسير الدابه فنخسها
انسان فرمحت واتلفت شياً فالضمان علي الناخس ولو امسك اللجام
وتركت راسها فهل يضمن ما تتلفه قولان ليس في الروضه والرافعي ترجيح
ولو انفلتت الدابه من يد صاحبها واتلفت شيا فلا ضمان عليه لخروجها من
يده قال الامام والدابة النزقه التي لا تنضبط الا بالكبح والترديد في معاطف
اللجام لا تركب في الاسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله اعلم
فرع ان كان للدابه التي معه ولد سايب فاتلف شياً ضمنه والله اعلم فرع
الدواب المرسله اذا اتلفت زرعًا او غيره ان اتلفته نهارًا فلا ضمان علي
صاحبها وان اتلفته ليلاً لزم صاحبها الضمان والفرق من حيث المعني ان
العادة ان اصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارًا ولا بد من ارسال
الدواب للمرعي علي العادة ولو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الامر علي الصحيح
جريا علي العاده واتباعًا للمعني الجري والله اعلم فرع دخلت بهيمة مزرعه فصاح
عليها صاحب الزرع فخرجت الي زرع الجار فان اقتصر علي تنفيرها من زرعه
لم يضمن وان تبعه بعد الخروج من زرعه حتي اوقفها علي زرع الغير ضمن ويضمن
مالكها ما اتلفته والله اعلم تنبيه جميع ما تقدم من الضمان علي صاحب الدابه
هو فيما اذا لم يوجد من صاحب المال تقصير فان وجد بان عرضه للدابه او
وضعه في الطريق فلا ضمان علي صاحب الدابه والله اعلم مسله كثيرة الوقوع
وهي ان الماشي اذا وقع مقدم مداسه علي موخر مداس غيره وتمزق
لزمه نصف الضمان لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه والله اعلم اخري كذلك
ان كان الشخص قطه تخطف الطيور وتقلب القدور فاتلفت شياً ضمنه صاحبها

علي

علي الصحيح سوا اتلفت ليلاً او نهارًا لان مثل هذه الهرة ينبغي ان تربط
ويكف شرها وكذا الحكم في كل حيوان يولع بالتعدي ولو لم يكن للهرة ونحوها عاده
بذلك فلا ضمان علي الراجح وهل يجوز قتل الهرة في حال سكونها اذا كانت ضاريه
فيه وجهان وقال القاضي حسين تقتل وتلحق بالفواسق والله اعلم قال فصل
ويقاتل اهل البغي بثلث شرايط ان يكونوا في منعه وان يخرجوا عن قبضة الامام
وان يكون لهم تاويل سايغ ش البغي ظلم والباغي في اصطلاح العلما هو المخالف للامام
العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من ادا ما وجب عليه او غيره بالشروط
الآتيه قال العلما ويجب قتال البغاة ولا يكفرون بالبغي واذا رجع الي الطاعة ترك
قتاله وقبلت توبته قال النووي اجمعت الصحابه علي قتال البغاة فاذا خرج
علي الامام طايفه ورامت عزله وامتنعوا من الحقوق ام فينظر فيهم ان وجدت
فيهم شروط البغاة اجري حكمهم عليهم والا فلا وللبغاة صفات يتميزون بها عن
غيرهم من الخارجين علي الامام منها ان يكونوا في منعه بان يكون لهم شوكه
وعدد بحيث يحتاج الامام الي ردهم الي الطاعه فان كانوا فرادي ويسهل ضبطهم
فليسوا ببغاة ولا يشترط انفرادهم عن قبضة الامام وهذا هو الشرط الثاني
عند الشيخ ومنها ان يكون لهم تاويل يعتقدون بسببه جواز الخروج
علي الامام ومنع الحق المتوجه عليهم فلو خرج قوم عن الطاعه ومنعوا الحق بلا
تاويل سواء كان حدًا او قصاصًا او مالا لله تعالي او للآدميين عنادًا او لم
يتعلقوا بتاويل فليس لهم حكم البغاة وكذا المرتدون ثم التاويل ان كان
بطلانه مقطوعًا به وجهان افقههما في الاطلاق الاكثرين انه لا يعتبر كتاويل
المرتدين ونحوهم وان بطلانه مظنونًا فهو معتبر ولهذا قال الشيخ تاويل
سايغ ومن الاصحاب من يعبر عن ذلك بتاويل محتمل والكل يرجع الي معني فمن

ذلك تاويل الخارجين علي علي رضي الله عنه حيث تمسكوا باعتقادهم انه
يعرف قتلة عثمن ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواساته اياهم
ومن امثلة التاويل الحامل علي منع الحق ما وقع لمانع الزكاة في زمن الصديق
حيث قالوا امرنا بدفع الزكاة الي من صلاته سكن لنا وهو رسول الله صلي الله
عليه وسلم علي ما قال سبحانه وتعالي خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم
بها وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وصلاة غيره ليس سكنا لنا ومنها ان
ان يكون متبوع مطاع اذ لا قوة لمن لا تجتمع كلمتهم مطاع اذا عرفت هذا
فمن له تاويل بلا شوكة او شوكة بلا تاويل ليس له حكم البغاة والله اعلم قال ولا يقتل
اسيرهم ولا يقسم مالهم ولا يذفف علي جريحهم اقول عرفت شروط البغاة
والكلام الآن في كيفية قتالهم وطريقة طريق دفع الصايل كما مر لان المقصود
ردهم الي الطاعة ودفع شرهم لا القتل فاذا امكن فلا قتل واذا امكن فلا
تذفيف فان التحم القتال خرج الامر عن الضبط فلو اسر واحد منهم او
اثخن بالجراحة او غيرها فلا يقتل الاسير ولا يذفف علي الجرح والتذفيف
تتميم القتل وتعجيله وقال ابو حنيفة يقتل الاسير ويذفف علي الجريح وحجتنا
قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود يا ابن ام عبد ما حكم من بغي من امتي
قلت الله ورسوله اعلم قال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز علي جريحهم ولا يقتل
اسيرهم ودخل الحسين ابن علي مروان فقال ما رايت اكرم من ابيك ما كان
ما ان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتي نادي مناديه لا يتبع مدبر ولا يذفف علي جريح
ولان المقصود كف شرهم لا قتلهم وتمسك الشافعي في ذلك بالاية الكريمة في قوله
تعالي فان بغت احداهما علي الاخري فقاتلوا التي تبغي حتي تفيء الي امر الله وفسر
الفي في الاية الكريمة بترك القتال وبالعود الي الطاعة او الهزيمة وقال ايضا

امر الله تعالي بقتالهم لا بقتلهم وانما يقال قاتلوا لمن قاتل ويقال للمنهزم
اقتلوه والله وقوله ولا يغنم مالهم لانهم مسلمون ولا يحل مال امرء مسلم الا
عن طيب قلب والايات والاخبار في ذلك كثيرة والله اعلم قال فصل من
ارتد عن الاسلام استتيب ثلاثا فان تاب والا قتل ولم يغسل ولم يصل
عليه ولم يدفن في مقابر المسلمين اقول الردة في اللغة الرجوع عن الشي الي غيره
ومنه قوله تعالي ولا ترتدوا علي ادباركم وفي الشرع الرجوع عن الاسلام الي الكفر
او قطع الاسلام وتحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل
واحد من هذه الانواع الثلاثة فيه مسايل لا تكاد تحصر فنذكر من كل نبذة يعرف
بها غيرها اما القول فكما اذا قال شخص عن عدوه لو كان ربي ما عبدته فانه
يكفر وكذا لو قال لو كان نبيا ما آمنت به او عن ولده او زوجته هو احب
الي من الله ورسوله وكذا لو قال مريض بعد ان شفي لقيت في مرضي هذا ما لو
قتلت ابا بكر وعمر لم استوجبه فانه يكفر وذهب طايفة من العلما الي انه
يتحتم قتله لانه يتضمن قوله نسبة الله تعالي الي الجور وقضية هذا التعليل
ان يلتحق بهذه الصورة ما في معناها لاجل مضمن هذه النسبة عافانا الله
من ذلك وكذا لو ادعي انه يوحي اليه وان لم يدع النبوة او ادعي انه يدخل
الجنة ويا كل من ثمارها وانه يعانق الحور العين فهذا كفر بالاجماع ومثل
هذا واشباهه كما نقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما اجهلهم واكفرهم
وما ابلم من اعتقدهم ولو سب نبيا من الانبيا او استخف به فانه يكفر بالاجماع
ومن صور الاستهزا ما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب
بسيد الاولين والاخرين رسول الله صلي الله عليه وسلم فيقول خلي رسول الله
يخلصك ونحو ذلك ولو قال شخص انا نبي فقال آخر صدق كفر ولو قال المسلم

يا كافر بلا تاويل كفر لانه سمى الاسلام كفرا وهذا اللفظ كثير يصدر
من الترك فليتفطن لذلك ولو قال ان مات ابني ونحو ذلك لتهودت
او تنصرت كفر في الحال ولو ساله كافر يريد الاسلام ان يلقنه كلمة التوحيد
فاشار عليه بان يثبت كفر وكذا اذا لم يلقنه الكلمة كفرا او اشار على مسلم
ان يكفر كفر ولو قيل له قلم اظفارك او قص شاربك سنه فقال لا افعل
وان كان سنه كفر كذا نقله الرافعي عن اصحاب ابي حنيفه وقال النووي
انه لا يكفر الا ان يقصد استهزا والله اعلم ولو تقاول شخصان فقال
احدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال الاخر لا حول لا تغني من جوع
كفر ولو سمع اذان المؤذن فقال انه يكذب كفر ولو قال لا اخاف القيامة
كفر ولو ابتلي بمصايب فقال اخذ مالي وولدي وكذا وكذا وماذا يفعل
ايضا وما بقي كفر ولو ضرب غلامه او ولده فقال له شخص الست بمسلم
فقال لا متعمدا كفر ولو قال له شخص يا يهودي يا نصراني فقال لبيك كفر
كذا نقله الرافعي وسكت عليه ولو قال معلم الصبيان اليهود خير من المسلمين
بكثير لانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم كفر كذا نقله الرافعي عن اصحاب
ابي حنيفه وسكت عليه وتبعه النووي قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع
من الضايعه والمتعيشه وفي التكفير بذلك نظر ظاهر اذا خرج مسلم عن
دينه بلفظة لا سيما عند القرينة الداله على ان المراد ان معاملة هذا اجود
من معاملة هذا لا سيما اذا صرح بان هذا مراده او وقع في لفظه صريحا
والله اعلم ولو عطس السلطان او نحوه من الجبابرة فقال رجل يرحمك الله
فقال اخر لا تقل للسلطان هذا كفر كذا نقله الرافعي عن اصحاب ابي حنيفه
وقال النووي انه لا يكفر ولو قيل لرجل ما الايمان فقال لا ادري كفر كذا نقله

الرافع

الرافعي عن اصحاب ابي حنيفه واقرهم وتبعه النووي قلت وهذه المسله
ونحوها كثيرة الوقوع وفي التكفير بذلك نظر لا يخفي ولو قال مسلم لمسلم سلبه الله
الايمان هل يكفر او قال لكافر لا رزقه الله الايمان قال القاضي حسين عن بعض
الاصحاب في ملة سلب الايمان ان يكفر لانه رضي بالكفر والجمهور انه لا يكفر
لانه دعا بتشديد الامر على العقوبه لا رضي بالكفر والله اعلم واما الكفر بالفعل
فكالسجود للصنم والشمس والقمر ولقا المصحف في القاذورات والسحر الذي فيه
عبادة الشمس وكذا الذبح للاصنام والسحر باسم من اسما الله تعالى او باسم
او وعيده او قراة القران على ضرب الدف وكذا لو كان يتعاطي الخمر او الزنا ويقدم
اسم الله تعالى استخفافا فانه يكفر ونقل الرافعي عن اصحاب ابي حنيفه
انه لو شد على وسطه حبلا فسيل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون على انه
يكفر وسكت الرافعي على ذلك فقال النووي الصواب انه لا يكفر اذا لم يكن له نيه
وان لبس زي الكفار بمجرده لا يكون رده ونقل الرافعي عن اصحاب ابي حنيفه
ان الفاسق اذا سقى ولده خمرا فنثر اقرباوه على راسه الدنانير والدراهم فانهم
يكفرون وسكت الرافعي عليهم وقال النووي الصواب انهم لا يكفرون ولو فعل فعلا
اجمع المسلمون على انه لا يصدر الا من كافر وان مصرحا بالاسلام مع فعله كالسجود
للصليب او المشي الى الكنايس مع اهلها بزيهم مع الزنانير وغيرها فانه يكفر ولو صلى
شخص بغير وضوء متعمدا او في ثوب نجس او الى غير القبلة هل يكفر قال النووي
مذهبنا ومذهب الجمهور انه لا يكفر اذا لم يستحله والله اعلم واما الكفر بالاعتقاد
فكثير جدا فمن اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او اعتقد نفي ما هو
ثابت لله تعالى بالاجماع كالالوان والاتصال والانفصال كان كفرا او استحل
محرما بالاجماع او حرم حلالا بالاجماع او اعتقد وجوب ما ليس بواجب كفر

او نفي وجوب شي مجمع عليه عُلم من الدين بالضرورة كفر كذا ذكره الرافعي
والنووي هنا لكن هنا تنبيه وهو ان المجسمة ملتزمون بالالوان والا
تصال والانفصال وكلام الرافعي في كتاب الشهادات يقتضي ان المشهور
انا لا نكفرهم وتبعه النووي على ذلك الا ان النووي جزم في صفة
الصلاة من شرح المهذب بتكفير المجسمة قلت وهو الصواب الذي
لا محيد عنه اذ فيه مخالفة صريح القران قاتل الله المجسمة والمعطلة ما اجراهم
على مخالفة من ليس كمثله شي وهو السميع البصير وفي هذه الايه رد على الفريقين
والله اعلم ومن استحل الخمر او لحم الخنزير او الزنا او اللواط او ان السلطان
يحلل ويحرم ككثير من الظلمة يعتقدون ان السلطان اذا غضب على احد
وانعم على اخر من دونه بماله ان يحل له ذلك وان يدخل على الاموال والابضاع
مستحلا له باذن السلطان وكذلك من استحل المكوس ونحو ذلك مما هو
حرام بالاجماع والرضي بالكفر كفر والعزم على الكفر كفر في الحال وكذا لو تردد
هل يكفر كفر في الحال وكذا تعليق الكفر بامر مستقبل كفر في الحال ولو قال شخص
لخطيب او واعظ اربد الاسلام لقني كلمة الشهادة فقال اقعد حتى افرغ والقتك
كفر ولو تمنى شخص ان لا يحرم الله تعالى الخمر او لا يحرم المناكحة بين الاخ والاخت
لا يكفر بخلاف ما لو تمنى ان لا يحرم الله تعالى الظلم او الزنا وقتل النفس بغير
حق فانه يكفر والضابط انما كان حلالا في زمان فتمنى حله لا يكفر والله اعلم فرع
ارتكاب كباير المحرمات ليس بكفر ولا يسلب اسم الايمان والفاسق اذا مات
ولم يتب لم يخلد في النار والله اعلم اذا عرفت هذا فمن ثبتت ردته فهو
فهو متهدر الدم لانه اتى بافحش انواع الكفر واغلظها حكما قال الله تعالى
ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاوليك حبطت اعمالهم

في الدنيا والاخرة واوليك هم الخاسرون وهل يستحب توبته ام تجب
قولان احدهما يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه
فاقتلوه والصحيح انه يجب لما روت عايشه ان امراة ارتدت يوم احد
فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت؛
ولان الاغلب في الردة ان يكون عن شبهة عرضت فلم يجز القتل قبل
كشفها والاستتابة منها كاهل الحرب فانا لا نقتلهم الا ببلوغ الدعوة
واظهار المعجزة وقيل لا يقبل اسلام الزنديق وهو يبطن الكفر ويظهر
الاسلام قال الروياني والعمل على هذا والله اعلم فائدة تارك الصلاة ان
تركها غير معتقد لوجوبها فحكمه حكم المرتد وان تركها معتقدا لوجوبها
فيستتاب فان تاب والا قتل حدا وحكمه حكم المسلمين فائدة امتنع شخص
من فعل الصلاة نظر ان كان لكونه منكرا لوجوبها وهو غير معذور لقدم
اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لانه جحد اصلا مقطوعا به لا عذر له
فيه فتضمن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله ومن كذبهما فقد كفر فيقتل
لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وحكمه
حكم المرتد فيما تقدم وان تركها وهو يعتقد وجوبها الا انه تركها تكاسلا
حتى خرج الوقت فهل يكفر قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام بين العبد وبين
الكفر ترك الصلاة رواه مسلم واخذ به خلايق منهم علي ابن ابي طالب
طالب والسيد الجليل عبد الله ابن المبارك وكذا اسحاق بن راهويه وهو
روايه عن الامام احمد والصحيح وبه قال الجمهور انه لا يكفر لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحد ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد
احصان وقتل نفس بغير حق ولقوله صلى الله عليه وسلم من شهد ان لا اله الا الله

وان محمداً عبده ورسوله وان عيسى عبد الله وكلمته القاها الي مريم
وروح منه وان الجنة حق والنار حق ادخله الله الجنة علي ما كان من عمل
رواه الشيخان لان الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح والحديث الذي
استدل به من قال بالتكفير محمول علي جاحد الوجوب فعلي الصحيح يستتاب
لانه ليس باسوء حالاً من المرتد فان تاب وتوبته ان يصلي والا قتل بضرب عنقه
علي المذهب لقوله صلي الله عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وقيل يضرب
بالخشبة الي ان يموت وقيل ينخس بحديدة الي ان يصلي او يموت فاذا مات
غسل وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين لانه مسلم وقيل لا يغسل ولا يصلي
عليه ولا يرفع نعشه ويطمس قبره اهانة له باهماله هذا الفرض الذي هو شعار
ظاهر في الدين والله اعلم فرع تارك الوضو والغسل يقتل علي الصحيح
ولو ترك الجمعة وقال انا اصلي الظهر ولا عذر له قال الغزالي لا يقتل لانه كان
لها بدلاً وتسقط بالاعذار وجزم الشاشي بانه يقتل ورجحه النووي واختاره
ابن الصلاح والله اعلم قال كتاب الجهاد الجهاد فرض
كفاية لقوله تعالي لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر والمجاهدون
في سبيل الله الاية وغير ذلك ولانه لو كان فرض عين لتعطلت المعايش
والزروعات وخربت البلاد فاذا قام بالجهاد من فيه كفاية سقط الفرض
عن الباقين لان هذا شان فروض الكفايات ثم الكفاية تحصل
بشيين احدهما سد الثغور بجماعة يكفون من وراهم من العدو فان ضعفوا
وجب علي كل من وراهم من المسلمين ان يمدهم بمن يتقوون به علي قتال عدوهم
والثاني ان يدخل الامام دار الكفار غازياً بنفسه او يبعث جيشاً ويومر
عليهم من يصلح لذلك فلو امتنع الكل من القيام بذلك حصل الاثم لكن هل يعم

الجميع

الجميع ام يختص الذي يليه فيه وجهان المذكور في الحاوي للماوردي
وتعليق القاضي ابي الطيب انه ياثم الكل وصحح النووي انه ياثم كل من لا عذر
له واعلم انه يستحب الاكثار من الجهاد للاخبار الواردة في ذلك واقل ما يجب
في السنة مرة لانه عليه الصلاة والسلام لم يتركه منذ امر به في كل سنة
والاقتدا به واجب ولان الله تعالي قال اولا يرون انهم يفتنون في
كل عام مرة او مرتين قال مجاهد نزلت في الجهاد ولانه فرض يتكرر واقل
ما يوجب المتكرر في كل سنة مرة كالصوم والزكاة فان دعت الحاجة الي اكثر
من مرة في السنة وجب لانه فرض كفاية فيقدر بقدر الحاجة والله اعلم
قال وشروط وجوب الجهاد سبعة الاسلام والبلوغ والعقل والحرية
والذكورة والصحة والطاقة علي القتال قد علمت ان القتال الجهاد فرض كفاية
وهذا الفرض لا يجب الا علي مسلم بالغ عاقل حر ذكر مستطيع فمن اجتمعت
فيه هذه الصفات فهو من اهل فرض الجهاد بالاتفاق اما الكافر
فلا جهاد عليه واما الصبي فلقوله تعالي ليس علي الضعفا ولا علي المرضي
ولا علي الذين لا يجدون ما ينفقون حرج الاية قيل المراد بالضعفا الصبيان
لضعف ابدانهم وقيل المجانين لضعف عقولهم واما الحرية فاحترز
عن الرق في القتال لقوله تعالي وجاهدوا باموالكم وانفسكم فلا جهاد علي
رقيق لانه لا مال له فدخل في قوله تعالي ولا علي الذين لا يجدون ما ينفقون
واما الذكورة فاحترز عن الانوثة واما الاستطاعة فاحترز عمن
لا يستطيع كالمريض والاعمي والاعرج لانهم لا يقدرون علي الجهاد فلا يجب
عليهم ولهذا انزل الله تعالي فيهم ليس علي الاعمي حرج ولا علي الاعرج حرج ولا
علي المريض حرج وسورة الفتح نزلت في الجهاد بالاتفاق ولا علي مقطوع الرجل
واليد

ولا يجب علي الفقير الذي لا يجد ما ينفق علي نفسه وعياله ولا يجد ما يحمل عليه
وان قدر علي المشي ولو كان العدو دون مسافة القصر لم يشترط وجود
الراحلة ان قدر علي المشي ثم هذا كله اذا لم يطا الكفار بلد المسلمين فان
وطوها وغشوا المسلمين وعلم كل واقف عليه من الكفار فعليه ان يتحرك ويدفع
عن نفسه بما امكن يستوي في ذلك الحر والعبد والمراه والاعمي والاعرج والمريض
لانه قتال دفاع عن الدين لا قتال غزو فلزم كل مطيق والله اعلم قال ومن
سبي من الكفار يكون علي ضربين ضرب يكون رقيقا بنفس السبي وهم
النسا والصبيان وضرب لا يرق بنفس السبي وهم الرجال البالغون والامام
مخير فيهم بين اربعة اشيا القتل والاسترقاق والمن والفدية بالمال او بالرجال
يفعل ما فيه المصلحة ش تحريم قتل نسا الكفار وصبيانهم وكذا المجانين الا
ان يقاتلوا لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن قتلهم وعن ابن عمر انه عليه
الصلاة والسلام مر في بعض غزواته فوجد امراة مقتوله فانكر عليه السلام
قتل النسا والصبيان رواه الشيخان فاذا سبي صبي رق لانه عليه الصلاة
والسلام كان يقسم السبي كما تقسم المال وحكم المجنون كالصبي صرح به
القاضي حسين وان كان السبي امراة رقت بالاسر لانه عليه الصلاه والسلام
كان يقسم السبي كما تقسم المال هذا في الكتابيه فان كانت مما لا كتاب لها
كعبدة الاوثان فان امتنعت من الاسلام قتلت عند الشافعي فرع لو كان
الماسور عبدًا فلا يجري فيه التخيير بل يتعين استرقاقه فلو راي ان يمن
عليه لم يجز الا برضي الغانمين والله اعلم قال ومن اسلم قبل الاسر احرز ماله
ودمه وصغار اولاده ش من اسلم من الكفار قبل اسره والظفر به عصم
دمه وماله علي ما قال عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها فقد عصموا مني

دماوهم

دماوهم واموالهم ويعصم ايضًا اولاده الصغار عن السبي ويحكم باسلامهم
تبعًا له والحمل كالمنفصل لا يسترق ويتبع امه وقول الشيخ صغار اولاده
احترز به عن البالغين العقلا وقضية كلام الشيخ ان اسلامه لا يعصم زوجته
عن الاسترقاق وهو كذلك علي المذهب ونص عليه الشافعي والله اعلم
قال ويحكم للصبي بالاسلام عند وجود ثلثة اسباب ان يسلم احد ابويه
او يسبي منفردًا عن ابويه او يوجد لقيطًا في دار الاسلام ش الاسلام صفة
كمال وشرف يعلو ولا يعلي كما قاله ابن عباس ذكره البخاري في صحيحه ويزيد
ولا ينقص كما قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ومن الاسباب التي يحكم
بها باسلام الصغير ان يوجد لقيط بدار الاسلام تغليبا للاسلام لانه يعلو
ولا يعلي ولقوله عليه الصلاة والسلام ما من مولود الا ويولد علي الفطرة فابواه
يهودانه وينصرانه ويمجسانه وفي لفظ ويشركانه فقال رجل يا رسول الله فان
لو مات قبل ذلك فقال الله تعالي اعلم بما كانوا عاملين رواه الشيخان وقد
يوخذ من كلام الشيخ ان الصبي لا يصح اسلامه استقلالًا وهو كذلك علي الصحيح
ومن قتل قتيلًا اعطي سلبه وتقسم الغنيمة بعد ذلك فيعطي اربعة اخماسها
لمن شهد الوقعة للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم والله اعلم قال ولا يسهم الا
لمن استكمل فيه خمس شرايط الاسلام والبلوغ والعقل والحريه والذكوره
فان اختل شرط من ذلك رضخ له الامام ولم يسهم ش لا يسهم لهولاء لانهم ليسوا
من اهل فرض الجهاد واما الرضخ فلفعله عليه الصلاة والسلام استعان
بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم فان حضر الذمي بغير اذن الامام لم يرضخ
له علي الاصح لانه متهم في موالاة اهل دينه بل للامام تعزيره ان راي ذلك واما
الصبي فيرضخ له سواء اذن الامام ام لا ولا يسهم واما العبد فلا يسهم له

اما الكفار اذا حضروا باذن الامام فانه يرضخ لهم اذا لم يستعن بهم وان لا فلانه عليه الصلاة والسلام [illegible]

ويرضخ لانه ليس من اهل فرض الجهاد وفي الحاوي للماوردي الحاق المجنون
بالصبي واما المراة فلا يسهم لها لانها ليست من اهل فرض الجهاد نعم يرضخ
لها سواء كان لها زوج ام لا والله اعلم قال ويقسم الخمس على خمسة اسهم سهم
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ويصرف بعده للمصالح وسهم لذوي القربى
وهم بنوا هاشم وبنوا المطلب وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم
لابنا السبيل ش قد مر ان الغنيمة تخمس وان الخمس الواحد يكتب عليه لله
وللرسول لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول الايه
فاضيف لله وللرسول ولبقية الاصناف وقد روي انه عليه الصلاة والسلام
كان يقسم الخمس ايضا اخماسا سهم له عليه السلام كان ينفق منه على نفسه
الكريمة وعلى عياله ومصالحه وما فضل جعله في السلاح عدة في سبيل الله تعالى
وساير المصالح ومنها سد الثغور بالرجال والثغور مواضع الخوف ثم الاهم
فالاهم من ارزاق القضاة والموذنين وغيرهم من المصالح السهم الثاني من
الخمس لذوي القربى وهم اقربا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اعطيت
لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لما روى جبير ابن مطعم قال مشيت انا
وعثمن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا اعطيت لبني هاشم وبني
عبد المطلب من خمس خيبر وتركتنا ونحن وهم بمنزلة واحدة منك فقال انما بنو
هاشم وبنو المطلب شي واحد قال جبير ولم يقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لبني عبد شمس وبني نوفل شيا وجبير من بني نوفل وعثمن من بني عبد شمس
ورسول الله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس
هم اولاد عبد مناف والله اعلم السهم الثالث اليتامى الفقرا لان ذلك
شرع ارفاقا السهم الرابع المساكين للاية الكريمة ويندرج فيه الفقرا والاصح

[illegible] وهم الفقرا دون الاغنيا

انه

انه عام لجميع المساكين والله اعلم قال فصل ويقسم مال الفي على
خمس فرق خمسه على من يفرق عليهم خمس الغنيمة ويعطى اربعة اخماسه
للمقاتلة وفي مصالح المسلمين ش لما ذكر الشيخ حكم الغنيمة بدا عقبه بحكم
الفي ولا بد لك من معرفة كل منهما اما الغنيمه فهي مشتقة من الغنم وهو الفايدة
الحاصلة بلا بدل واما الفي فهو ماخوذ من قولهم فاء اذا رجع اي صار للمسلمين
والله اعلم قال وشرايط وجوب الجزية خمس خصال البلوغ والعقل
والحرية والذكورة وان يكون من اهل الكتاب او من له شبهة كتاب
الجزية هي المال الماخوذ بالتراضي لاسكاننا اياهم في دارنا ولحقن دمايهم
وذراريهم واموالهم ولكفنا عن قتالهم ثم الاصل فيها في الجزيه قبل الاجماع
قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الى قوله حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي يلتزموها وهذا نظير قوله
فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم اي يلتزموا ذلك
بالنطق بالشهادتين المتضمنه لذلك واخذ رسول الله صلى الله عليه
وسلم من مجوس هجر ومن اهل نجران من اهل ايلة والمعنى في اخذها المعونة
لنا فيشترط في المعقود شروط احدها البلوغ والثاني العقل فلا
تعقد لصبي ولا لمجنون لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ لما بعثه
الى اليمن امره ان ياخذ الجزية من كل حالم اي محتلم دينارا والله اعلم
الثالث الحرية فلا توخذ الجزية من عبد ولا على سيده شي لقول عمر لا جزية
على مملوك وعزاه الماوردي الى النبي صلى الله عليه وسلم والله اعلم الرابع
الذكورة فلا توخذ من امراة لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله
الايه ولا تدخل المراة في ذلك ولان عمر كتب الى امرا الاجناد ان اضربوا الجزية

لا تضربوها على النساء والصبيان ولان المراه محقونة الدم ومال من الاموال
ولا جزية على مال والله اعلم الخامس ان يكون المعقود له كتاب اما من
لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والقمر ومن في معناهم
لان الله تعالى امر بقتل جميع المشركين الى ان يسلموا بقوله فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم وتعقد الجزية لمن زعم انه متمسك بصحف ابراهيم وزبور داود
عليهما السلام قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقال تعالى صحف ابراهيم وموسى وغير ذلك
والله اعلم قال واقل الجزية دينار في كل حول ويوخذ من المتوسط الحال ديناران
ومن الموسر اربعة دنانير استحبابا ش لا يصح عقد الذمة الا بشرطين احدهما
ان يلتزموا احكام المسلمين ولا يشترط التصريح بكل حكم الثاني ان يبذلوا الجزية
فيجب التعرض لهذين في نفس العقد ويشترط التعرض ايضا لمقدار الجزيه
ولا يجب التعرض لغير ذلك على الصحيح فيقول الامام او نايبه اقررتكم او اذنت
لكم في الاقامة في دار الاسلام على ان تنقادوا الى احكام الاسلام وتبذلوا الجزية
في كل سنة كذا ويقول الذمي قبلت ورضيت بذلك والاولى ان تقسم الجزيه
على الطبقات فيجعل على الفقير الكسوب دينار وعلى المتوسط ديناران وعلى
الغني اربعة دنانير ونص الشافعي على ذلك والله اعلم قال ويجوز ان يشرط عليهم
الضيافة فضلا عن مقدار الجزية قوله ويجوز فيه تساهل فان ذلك مستحب
للامام ان يشرط عليهم بعد الدينار ضيافة من يمر بهم من المسلمين من
المجاهدين وغيرهم اذا رضوا بذلك لانه عليه الصلاة والسلام ضرب على
نصارى ايلة ثلاثماية دينار في كل سنة وكانوا ثلاثماية نفر وان يضيفوا من
يمر بهم من المسلمين ثلاثا وان لا يغشوا مسلما وضرب عمر الجزيه على اهل الشام وشرط
عليهم ضيافة ثلاثة ايام ولان فيه مصلحة للمسلمين لا سيما الفقرا ولا تزاد على ثلثة ايام

لقوله

لقوله عليه الصلاة والسلام الضيافة ثلث وما زاد عليها صدقة وفي رواية
مكرمة وتضرب الضيافة على الغني والمتوسط وفي ضربها على الفقير اوجه
اصحها في اصل الروضة والمنهاج لا تضرب وهو ظاهر نص الشافعي لانها تتكرر
فيعجز عنها والله اعلم قال ويتضمن عقد الذمة اربعة اشيا ان يودوا الجزية
وان تجري عليهم احكام الاسلام وان لا يذكروا دين الاسلام الا بالخير وان لا
يفعلوا ما فيه ضرر على المسلمين ش الذمة العهد والالتزام فاذا صح عقد الذمة
لزمنا شي ولزمهم شي اما ما يلزمنا فامران احدهما الكف عنهم بان لا
يتعرض لهم نفسا ولا مالا ونضمن ما اتلف لانهم انما بذلوا الجزية لعصمة
الدما والاموال ولا يتلف خمورهم الا اذا اظهروها ومن اتلفها من غير
اظهار عصى ولا ضمان اذ لا قيمة لها الامر الثاني ان يلزم الامام دفع من
قصدهم من اهل الحرب ان كانوا في بلاد الاسلام ويجب دفع اهل الذمة والمسلمين
عنهم كما يجب دفع اهل الحرب والله اعلم واما ما يلزمهم فامور منها
اداء الجزية لانها اجرة قال الرافعي وتوخذ على وجه الصغار والاهانة بان
يكون الذمي قايما والمسلم جالسا ويامره ان يخرج يده من جيبه ويحني
ظهره ويطاطي راسه ويصب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي بلحيته
ويضرب بلهزمتيه وهي مجمع اللحم بين الماضغ والاذنين وهذا معنى الصغار
عند بعضهم وهل هذه الهيئة واجبه او مستحبه وجهان اصحهما مستحبه
قال النووي هذه الهيئه باطلة ولا نعلم لها اصلا معتمدا وانما ذكرها بعضهم
قال الجمهور توخذ برفق كاخذ الديون فالصواب الجزم ببطلانها وردها
على من اخترعها ولم ينقل انه عليه الصلاة والسلام ولا احد من الخلفا الراشدين
فعل شيا منها قال الرافعي والاصح عند الاصحاب تفسير الصغار بالالتزام

وجريانها والله اعلم قلت روى ابو داود ان هشام بن حكيم بن حزام وجد
رجلا وهو على حمص يشمس ناسا من القبط في اداء الجزية فقال ما هذا سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ان الله عز وجل يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا
واخرجه مسلم وقد نص عليه الشافعي اي على الاخذ بالرفق والله اعلم ومنها الانقياد
لحكم الاسلام من ضمان النفس والمال والعرض بالنسبة الى المسلمين لانهم يعتقدون
وجوب ذلك فان اتوا بما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة اقيم عليهم الحد
لان النبي عليه الصلاة والسلام اتى بيهودي ويهودية قد زنيا فامر بهما فرجما رواه
البخاري ومسلم والله اعلم ومنها الكف عن اللسان والامتناع من اظهار
المنكرات كاسماع المشركين شركهم وقولهم ان الله ثالث ثلاثة تعالى الله عما
يصفون واعتقادهم في المسيح وعزير صلى الله عليهم وسلم انهما ابنا الله تعالى
ويمنعون ايضا من اظهار قراءتهم التوراة والانجيل والناقوس ونحو ذلك
فان اظهروا شيئا من ذلك عزروا لكن لا ينتقض العهد بذلك ولو تزوج مسلمة
ذمي او زنا بها او دل اهل الحرب على عورات المسلمين او فتن مسلما عن دينه
او طعن في الاسلام او القران او ذكر سيد الاولين والاخرين صلى الله عليه وسلم
بسوء فالمذهب انه كالزنا بمسلمة وقيل كالقتال التي فيها ضرر المسلمين
او عيون الكفار وهو كما اذا تطلع على عورة ونقلها الى دار الحرب فيها الراجح تخيير
الامام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفدا لانهم كفار لا امان لهم والله
اعلم قال ويوخذون بلبس الغيار والزنار ويمنعون من ركوب الخيل في دار
الاسلام ويركبون البغال والحمير ويمنعون من اطالة البنيان على بنيان المسلمين
قوله يوخذون بلبس الغيار هذه عبارة الروضة تبعا للرافعي ولفظ المنهاج
ويوخذ بالغيار اي الذمي ولم يبين ان الامر للوجوب او للندب ولفظ التنبيه

ويلزمهم

ويلزمهم ان يتميزوا عن المسلمين في اللباس وقيل في المهذب بدار الاسلام والحاصل
انهم يتميزوا عن المسلمين فيعاملوا بما يليق بهم والاولى ان تلبس كل طايفة
ما اعتادته قالت الاصحاب عادة اليهود العسلي وهو الاصفر وعادة النصارى
الاكهب وعادة المجوس الاسود والاحمر هذه الامور حتى يعاملوا بما يليق بهم
حتى لا يصدرون في المجالس اهانة لهم ولا يبدون بالسلام لانه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بداتهم به وقال اذا لقيتموهم في الطريق فاضطروهم والجوهم
الى اضيقها كما رواه مسلم وغيره والله اعلم ويمنعون من ركوب الخيل ويمنعون
من تقليد السيوف وحمل السلاح ولجم الذهب والفضة قيل ويمنعون من ركوب
البغال السنية في زماننا لان فيه شرفا بدليل تعاطيه قضاة البراطيل وغيرهم
من اصحاب الوجاهة من المسلمين وقد اختار ذلك الامام والغزالي وجزم به
النوراني وهو متجه والله اعلم قال كتاب الصيد والذبايح والضحايا
وما قدر على ذكاته فذكوته في حلقه ولبته وما لا يقدر على ذكوته فذكاته عقره
حيث قدر عليه الاصل في الصيد قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وهو
امر اباحة لانه امر بعد التحريم اذ القاعدة الاصلية ان الامر بعد الحظر للاباحة
والاصل في الذبايح قوله تعالى احل لكم الطيبات ولا شك ان المذكى من الطيبات
واجتمعت الامة عليهما واما السنة فكثيرة في ذلك وسنوردها في محلها
ان شا الله تعالى وكذا نذكر الضحايا والاطعمة اذا عرفت هذا فالحيوان الذكي
يحل بالذكوة تارة يقدر على ذكاته وتارة لا يقدر فان قدر على ذكوته فلا بد
منها والذكاة الذبح ومحله الحلقوم واللبة فلا بد في حل الحيوان من قطع جميع الحلقوم
والمري بالة ليس عظما ولا ظفرا وسياتي ايضاح هذا واما ما لا يقدر على ذبحه
في المحل المذكور فهو نوعان احدهما الصيود وسياتي ان شا الله تعالى النوع

الشافعي غير الصيود بان ندّ البعير او الجاموس او شردت شاة وتعذر الوصول
اليها الا بافضايها الي مهلكة او مسبعة او وقعت بهيمة في بير ونحوها وتعذر اخراجها
حيّة ولم يمكن من ذبحها فحكمها حكم البعير المتوحش فيحل عقر ذلك كله سواء اصاب
المذبح ام لا وصارت كلها مذبحًا وفي رواية ابي داود وغيره عن ابي العياش عن
ابيه انه قال يا رسول الله اما تكون الذكوة الا في الحلقوم واللبة فقال صلي الله
عليه وسلم لو طعنت في فخذها اجزاعنك قال ابو داود وهذا لا يصح الا في
المتردية والمتوحشة وفي الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام اصاب نهبًا فندّ
منها بعير ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلي الله
عليه وسلم ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به مثل
هذا ثم يحل في المتردية والناد ان يكون مذففا ام يكفي جرح مدمٍ يجوز وقوع
القتل به فيه وجهان والصحيح الثاني لانه يحصل المقصود بخروجه عن
كونه ميتة ولو ارسل كلبًا علي الناد حل ولو ارسله علي المتردية فوجهان صحح
النووي التحريم ونقل ابن الرفعة عن النووي انه صحح الحل وهو سهو والله اعلم
فرعان احدهما تردّي بعير فوق بعير فغرز رمحًا في الاول فنفذ في الثاني
قال القاضي حسين ان كان عالمًا بالثاني حل وكذا ان كان جاهلًا علي المذهب
كما لو رمي صيدًا فنفذ فيه واصاب آخر الثاني اذا صال عليه صيد او بعير فدفعه
عن نفسه بجرحه فقتله قال القاضي حسين فالظاهر الحل ان اصاب المذبح
والا فوجهان والله اعلم قال وكمال الذكوة اربعة اشيا قطع الحلقوم والمري
والودجين والمجزي منها شيان قطع الحلقوم والمري الذكوة في اللغة التطييب من قولهم رايحة ذكيّة
اي طيبة فسمي بها الذبح لتطييب اكله بالاباحة وفي الشرع قطع مخصوص
قاله

قاله الماوردي وقال النووي معني الذكوة في اللغة التتميم فمعني ذكوة الشاة ذبحها
التام المبيح ومنه فلان ذكي اي تام الفهم اذا عرفت ان الذكوة في الشرع قطع
مخصوص فهذا المقطوع تارة تكون معتبرًا للفضيلة وتارة تكون معتبرًا لاجل
الاجزا فالمعتبر قطع جميع الحلقوم والمري فالحلقوم هي مجري النفس خروجًا ودخولًا
والمري مجري الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراها عرقان في صفحتي
العنق يحيطان بالحلقوم وقيل بالمري يقال لهما الودجان فيستحب قطع الودجين
مع الحلقوم والمري لانه اوحي والغالب انهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمري فان
تركهما جاز ولو ترك شيا يسيرًا من الحلقوم او المري ومات الحيوان فهو ميتة
وكذا لو انتهي الي حركة المذبوح فقطع المتروك فهو ميتة وفي وجه ان اليسير
لا يضر واختاره الروياني والصحيح الاول وقال الاصطخري يكفي قطع الحلقوم
والمري لان الحياة تفقد بفقد احدهما وهو ضعيف ولا بد من قطع جميعهما
كما تقدم لان ما قاله تعذيب للحيوان والمقصود تعجيل التوجيه بلا تعذيب
والله اعلم ولا بد في المذبوح ان يكون فيه حياة مستقرة فلو انتهي الي حركة المذبوح
فالجواب قال النووي ذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ والعمراني وغيرهم
ان الحياة المستقرة ما يجوز ان يبقي معه الحيوان اليوم واليومين فان ذكيت
حلت وقال قبل ذلك اذا جرح السبع شاة او انهدم سقف علي بهيمة فذبحت
ان كان فيها حياة مستقرة حلت وان كان تيقن انها تهلك بعد يوم او يومين
وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل علي المذهب المنصوص الذي قطع به
الجمهور ولو شك هل فيها حياة مستقرة فالصحيح التحريم للشك في الذكوة المبيحة
ومن العلامات الدالة علي الحياة المستقرة الحركة الشديدة وانفجار الدم وتدفقه
بعد الذبح المجزي وصحح انه يكفي الحركة الشديدة وحدها قلت قال ابن الصباغ

بان الحياة المستقره بحيث لو تركت لبقيت يومًا او بعض يوم وعبر الحياة
المستقره ان تموت في الحال قاله ابن الرفعه وقال غيره ان ينتهي الي حركة
المذبوحين وقال في المرشد تعرف بشيين ان يكون عند وصول السكين
الي الحلقوم تطرف عينيه وتتحرك اذنيه واما حركة المذبوح فبان ينتهي
الي حالة لا يبقي معها ابصار ونطق وحركه والله اعلم مسله مرضت شاه
وصارت الي ادني الرمق وذبحت حلت قطعًا ولو اكلت شاة نباتًا مضرًا فصا
رت الي ادني الرمق فذبحت قال القاضي حسين مرةً في حلها وجهان وجزم
مرةً بالتحريم لانه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع والله اعلم
قال ويجوز الاصطياد بكل جارحه معلمه من سباع البهايم وجوارح الطير
وشرايط تعليمها اربع احدها ان تكون اذا ارسلت استرسلت واذا زجرت
انزجرت واذا قتلت لم تاكل منه ويتكرر ذلك منها فان عدم احد الشرايط منها
لم يحل ما اخذته الا ان يدركه حيًا فيذكي يجوز الاصطياد بجوارح
السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالصقر والشاهين
والبازي لقوله تعالي قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
الايه وقوله مكلبين من التكليب وهو الاغرا وروي مسلم قال قال
رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك عليك
فادركته حيًا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكل وقيل لا يحل
صيد الكلب الاسود البهيم لامره عليه السلام بقتله والمذهب الاول
والخبر محمول علي غير المعلم او العقور واعلم ان المراد بجواز الاصطياد بها
انما اخذته وجرحته وادركه صاحبها ميتًا او في حركة مذبوح انه يحل اكله
ويقوم ارسال الصايد وجرح الجارح في اي موضع كان مقام الذبح ويشترط

في كون الكلب معلمًا امور منها ان يكون بحيث يسترسل بارساله
ومعناه انه اذا اغراه بالصيد هاج ومنها ان يكون بحيث اذا زجره
انزجر ومنها انه اذا امسكه لم ياكل منه علي المشهور ويحبسه علي صاحبه
ثم هذه الامور يشترط تكررها في التعليم ليغلب علي الظن تادب الجارحه
والرجوع في ذلك الي اهل الخبره علي الصحيح وقيل يشترط تكررها ثلاثًا وقوله
فان عدم احد الشرايط لم يحل لان الشروط تفوت بفوات شرطه والشرط
المركب يفوت بفوات جزء من اجزايه فاذا ادركه حيا وذبحه حل كساير الصيود
المقدور عليها والله اعلم فرع موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعًا
مع التعفير بالتراب كغيره فاذا غسل حل اكله هذا هو المذهب وقيل
نجس لا يمكن تطهيره بل يجب تقوير ذلك الموضع ورميه لانه تشرب لعاب الكلب
فلا يتخلله الما وقيل غير ذلك والله اعلم قال ويجوز الذكاة بكل ما يجرح
الا السن والظفر يجوز الذبح بكل ما له حد يقطع سواء كان من الحديد
كالسيف والسكين والرمح او من الرصاص او النحاس او الذهب او الخشب
المحدد او القصب او الزجاج او الحجر فيحل الذبح بذلك كله ويحل الصيد
المقتول بها الا السن والظفر وبقية العظام فانه لا يحل بها سواء في ذلك
عظم الادمي او غيره فرع لذلك بحديث رافع ابن خديج قال اتيت النبي
صلي الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا نلقي العدو غدًا وليس معنا مدي
فقال صلي الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن
سنًا او ظفرًا اما السن فعظم واما الظفر فمدي الحبشه اخرجه البخاري ومسلم
ويستثني من ذلك ما قتلته الجارحه كلبًا كان او غيره بسنها او ظفرها
فانه يحل للحاجه وقيل يحل الذبح بسن ما يوكل لحمه لانه له حد يقطع

وهو شاذ ضعيف والمذهب الاول والله اعلم قال وتحل ذكاة كل مسلم
وكتابي ولا تحل ذكاة مجوسي ولا وثني ش يتعين في الذابح لحل الذبيحة
اما كونه مسلمًا او كتابيًا سوآء كان يهوديًا او نصرانيًا وسوآء ذبح ما هو
حلال عندنا وعندهم او ما هو حلال عندنا دونهم كالابل والاصل في ذلك
قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم الايه
والمراد بالطعام هنا الذبايح وكذا لا تحل ذبح نصارى العرب وهم بهرا وتنوخ
وتغلب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح نصارى العرب وقال عمر
ما نصارى العرب باهل الكتاب وقال لا تحل لنا ذبايح بني تغلب لانهم
لم ياخذوا من دين اهل الكتاب الا شرب الخمر واكل الخنازير واعلم
ان الزنادقه كالمجوس وكذا الدروزه لا تحل ذبايحهم والقريشة العموم
من ذبايحهم لا تحل والله اعلم فرع تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح وفي
غير المميز والمجنون والسكران قولان الصحيح عند الامام والغزالي وجماعه
عدم الحل لانهم لا قصود لهم فاشبهوا النايم اذا كان بيده سكين فوقعت
على حلقوم شاة فانها لا تحل وان قطعته مع المري والثاني الحل وبه قطع
الشيخ ابو حامد والشيخ ابو اسحاق الشيرازي كمن قطع حلق شاه يظنه
خشبه فانها تحل لان لهم قصدًا وارادة في الجمله بخلاف النايم والصحيح في
المحرر وزيادة الروضه وشرح المهذب الحل والاخرس اذا كانت له اشاره
مفهمه حلت ذبيحته والا ففيه خلاف والصحيح الذي قطع به الاكثرون
الحل وكذا تحل ذكاة الاعمى والمراة وان كانت حايضًا واحتج بحل ذبحها بما روى
البخاري ان جاريه لآل كعب كانت ترعى غنمًا لهم فمرضت شاه منها فكسرت
مروة وذبحتها فسال مولاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز لهم اكلها

والمروه

والمروة الحجر الابيض وفيه دلاله على جواز الذبح بالحجر والله اعلم قال وذكاة الجنين
بذكاة امه الا ان يوجد حيًا فيذكى ش الجنين الذي يوجد في بطن المذكاة ميتًا
او فيه حياة مستقره يحل وان لم يذكى ظاهرًا لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة
الجنين ذكاة امه خرجه الامام احمد وهو برفع الذكاة فيهما كما هو المحفوظ فيكون
ذكاة امه ذكاة له ويؤيد ذلك ما روى مسدد قال قلنا يا رسول الله ننحر
الناقه وننحر البقره او الشاة فنجد في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوا
ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وهذا يبعد رواية نصب الذكاة الثانيه
يعني ذكاته مثل ذكاة امه فيذبح ان امكن والا حرم ولو خرج راس جنين ميتًا
فذبحت امه قبل انفصاله حل قاله البغوي لانا تحققنا انه لا حياة فيه وفي
كلام الامام ما يدل على عدم حله ولو خرج الجنين وفيه حياة مستقره يتسع
معها الزمان لذبحه فلم يذبح ولو كان مع فقد الالة حتى مات فانه لا يحل وان
لم يتسع الزمان للذبح حل ولو خرج بعضه والحياة فيه ففي حله بذبح الام
خلاف صحح النووي في شرح المهذب الحل وهو مقتضى تصحيح الرافعي في كتاب
العدد واليد الشلا من الماكول اذا ذبح في اكلها وجهان اصحهما الحل والوجهان
مبنيان على انها كالميتة والله اعلم قال وما قطع من حي فهو ميت الا الشعور
المنتفع بها في المفارش والملابس وغيرها ش الاصل في ذلك حديث ابي سعيد
الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن جبات اسنمة الابل واليات الغنم
فقال ما قطع من حي فهو ميت رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ورواه
ابو داود والترمذي وقال حسن ويستثنى من ذلك شعر الماكول وريشه ووبره
اذا انفصل في حياته بقطع او قص فانه طاهر وكذا ما تناثر او انتتف في
الاصح لان لنا في ذلك اثاثا ومتاعا الى حين وقول الشيخ الا الشعور يوخذ

منه ان القرن والظلف والظفر والسن والعظم اذا انفصل في الحياة انه
لبس كذلك وفي ذلك كله طريقان احدهما انها كالشعور فتكون طاهرة من المأكول
نجسة من غيره واصحهما انها نجسة لانها بالاعضاء اشبه وقد قال تعالى قال
من يحيي العظام وهي رميم والاحيا الميت ولانها تحس وتألم بالقطع فدل علي
انها تحلها الحياة فتنجس بالموت بخلاف الشعور فانها لا تحلها الحياة ولهذا
لا تحس ولا تألم بالقطع ولنا في شعور غير المأكول وجه انها لا تنجس لهذه العلة
والله اعلم قال فصل وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال الا ما
ورد الشرع بتحريمه وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام الا ما ورد
الشرع باباحته مطلب الحلال فرض عين لان اللحم النابت علي الحرام النار
اولي به كما جاء في الخبر ثم الاصل في فصل الاطعمة الآيات والاخبار قال
الله تعالي يسالونك ماذا أُحل لهم قل أُحل لكم الطيبات والمراد هنا ما
تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد به الحلال لانهم سالوه عما
أُحل لهم فكيف يقول احل لكم الحلال وقال الله تعالي كم ويحل لهم الطيبات ويحرم
عليهم الخبايث وقال تعالي قل لا اجد فيما أُوحي الي محرما علي طاعم يطعمه
الاية اي فيما اوحي الي قرانا فان غير ذلك حرمته السنة وقيل معناه
لا أَجد فيما اوحي الي محرما مما كانت العرب تستطيبه الا هذه الثلاثة
قال الاصحاب ما يمكن اكله من الجمادات والحيوانات لا يتاتي حصر انواعه
لكن الاصل في ذلك الحل لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ويستثني
من ذلك ما ورد الشرع بتحريمه فان القول ما قالت حذام وقول الشيخ
استطابته العرب احترز به عن العجم فانه لا اعتبار بهم لان الله تعالي لما
اناط الحكم بالطيبات والتحريم بالخبايث علم بالعقل انه لم ما تستطيبه

وتستخبثه

وتستخبثه كل الناس لاستحالة اجتماعهم علي ذلك ولاختلاف طباعهم
فتعين ارادة بعضهم والعرب اولي بذلك لنزول القران بلغتهم وهم المخاطبون
به ثم طبايع العرب مختلفة فيتعذر اعتبار جميعهم فيرجع الي من كان في عصره
عليه السلام كما قاله القاضي حسين وغيره والاشبه يرجع في كل زمان الي عربه
وعلي كل حال فيشترط فيه شروط منها ان يكونوا قريبين من البلاد والارياف
من دون اهل البوادي والمواضع المنقطعة فانهم ياكلون ما دب ودرج ومنها
ان يكونوا ذوي طبايع سليمة ومنها ان يستطيبوا الحيوان في حال الرخا دون
حالة القحط فان استطابته البعض واستخبثته البعض اعتبر بالاكثر فان استووا
رُجح بقريش قاله العبادي وغيره اذا عرفت هذا فلا بد من ذكر نبذة مما
يستطاب وما يستخبث اما المستطاب فكثير من اختلاف نوعه وهو
انسي ووحشي فمن الانسي الابل والبقر والغنم وحلها بالاجماع بعد قوله تعالي أُحلت
لكم بهيمة الانعام وقوله ومنافع ومنها تاكلون ومنه الخيل لما روي
جابر قال نهانا رسول الله صلي الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر واذن في لحوم
الخيل اخرجه الشيخان وفي رواية ابي داود نهانا عن الحمير والبغال ولم ينهنا
عن الخيل والله اعلم و يحل من دواب الوحش البقر لانها من الطيبات ويستوي
في ذلك الاريل والوعل وكذا جميع كباش الجبل وغنمه وكذا الحمار لانه عليه الصلاة
والسلام اكل منه ولا فرق بين التوحش والمستانس كما لا يحل الحمار الاهلي في
الحالين والضبي والضبع والثعلب والارنب واليربوع والقنفذ والوبر وابن
عرس لانها مستطابة وفي بعضها خلاف وكذا يحل الضب لانه أُكل بحضرته عليه
الصلاة والسلام ولهذا تتمة تاتي ان شا الله تعالي والله اعلم واما ما يستخبثه
فكثير جدا منها الحيات والعقارب والخنافس ونحوها كالقراد والقمل ونحو ذلك لانها

من الخبايث قال الله تعالي ويحرم عليهم الخبايث والله اعلم ويحرم من سباع
ماله ناب قوي يعدو به ويحرم من الطيور ماله مخلب قوي يجرح به وكلما
كان من السباع له ناب يعدو به علي الحيوان ويتقوي به فيحرم كالاسد
والفهد والنمر والذيب والدب والقرد والفيل والتمساح والزرافه وابن
آوي لان هذه الانواع تعدو بانيابها كما قاله الشافعي وابو اسحاق لانها
لا تاكل الا من فريستها ولهذا لا يحرم الضبع والثعلب ونحوهما لفقد هذين
المعنيين وفي وجه يحل التمساح وفي اخر يحل ابن آوي ولا يوكل الكلب لانه
من الخبايث وكذا الخنزير للايه وفي السنور خلاف والصحيح التحريم وان كان
وحشيا لانه يتقوي بنابه وياكل الجيف فاشبه الاسد وفي صحيح مسلم
عن ابن الزبير قال سالت جابرا عن ثمن الكلب والسنور قال زجر النبي صلي الله
عليه وسلم عن ذلك وروي انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله اذا حرم شيا
حرم ثمنه ويحل السمور والسنجاب والفيل والقاقم علي الاصح ونص عليه الشافعي
والله اعلم ويحرم من الطيور كلما يتقوي بمخلبه كالنسر والصقر والشاهين
والبازي والحداه بانواعها لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن اكل كل ذي
مخلب من الطيور رواه مسلم وكذا يحرم ما ياكل الجيف كالغراب الابقع والا
سود الكبير لانهما مستخبثان وفي تحريم الزاغ خلاف فيحل منه محمر المنقار
والرجلين دون الغداف وهو رمادي صغير الجثه علي الاصح كما صححه النووي
في اصل الروضه وهو سهو والذي في الشرح الصغير الحل فيهما لانهما يلتقطان
الحب كالفواخت ولا ياكلان الجيف بخلاف الاسود الكبير ويحل الكركي
وفي الشقراق خلاف والله اعلم فرع يكره الدابة الجلاله سواء الشاه والبقر
والدجاجه وغيرها لانه عليه الصلاة والسلام نهي عن اكل الجلاله والبانها

رواه الترمذي وحسنه و الجلاله هي التي اكثر اكلها القذره اليابسه كذا
قاله الشيخ ابو حامد وقال غيره هي التي تاكل القذره واطلقوا لكن ثم
الكراهه منوطه بتغير الرايحه والنتن فان وجد في عرقها وغيره ريح
النجاسه فجلاله والا فلا كذا صححه النووي في اصل الروضه والذي قاله
في التحرير ان الاعتبار بكثرة العلف فان كان الاكثر النجاسه فجلاله
والا فلا وهل النهي عن اكل الجلاله للتحريم او الكراهه وجهان صحح النووي انها
للتنزيه وعلته ان النهي انما كان للنجاسه وما ياكل من الطاهرات ينجس في
كرشها فلا تتغذا الا بالنجاسات انما يوثر في تغير لحمها وذلك يقتضي الكراهه
كما ان المذكي اذا جاف لا يحرم اكله علي المذهب وصحح الرافعي في المحرر تبعا للامام
والغزالي وغيرهما التحريم لظاهر الخبر ولانها صارت من الخبايث لكنه حكي في
الشرح الكبير عن الاكثرين ومنهم العراقيون ما صححه النووي والله اعلم
فرع ويحل للمضطر في المخمصه ان ياكل من الميتة ما يسد رمقه نص
القران العظيم علي تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به وما
في معناها كالموقوذة والمترديه والنطيحة وما اكل السبع وهذا في غير
حالة الضروره اما المضطر فيباح له الاكل علي ما قال تعالي فمن اضطر غير باغ
ولا عاد فلا اثم عليه اي فان اكله فلا اثم لان الاكل قد يجب لدفع الهلاك
واعلم انه لا خلاف ان الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام ولا خلاف انه لا يجب
الامتناع الي ان يشرف علي الموت فان الاكل حينيذ لا يفيد بل لو انتهي الي
هذه الحاله لم يحل له اكل الميتة فانه غير مفيد ولا خلاف في الحل اذا كان يخاف
علي نفسه لو لم ياكل من جوع او ضعف عن المشي وعن الركوب او ينقطع عن
الرفقه او يضيع ونحو ذلك فلو خاف حدوث مرض مخيف جنسه فهو كخوف

بخوف الموت وان خاف طول المرض فكذلك على الراجح [illegible] الجوع
فهل يحل له المحرم الا حتى يصل الى ادنى الرمق قولان قال في زيادة الروضة
الاظهر الحل ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم ياكل بل يكفي غلبة
الظن فاذا انتهى الى الحالة التي تباح له فيها الاكل فماذا ياكل اما اكل ما يسد
به الرمق فلا خلاف في ذلك ولا يحل له الزيادة على الشبع بلا خلاف وفي حل
الشبع اقوال اظهرها ثالثها ان كان قريبا من العمران لم يجز والا جاز ومما رجح
القفال وكثير من الاصحاب المنع ورجح الروياني وغيره الحل كذا اطلقه الخلاف
اكثرهم وفصل الامام والغزالي تفصيلا حاصله ان كان في بادية وخاف ان
ترك الشبع ان لا يقطعها ويهلك وجب القطع بانه يشبع وان كان في البلد
وتوقع الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق
وان كان لا يظهر حصول طعام حلال وامكنه الرجوع الى المحرم مرة بعد اخرى
ان لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف وقد اختلف ترجيح الشيخين في ذلك
وبالجملة فالصحيح انه ياكل ما يسد الرمق لانه بعد سد الرمق غير مضطر
قال السدي في قوله تعالى ولا عاد اي في الاستيفاء الى حد الشبع ومن قال
بالشبع علل بانه طعام جاز منه ما يسد الرمق فجاز قدر الشبع كالمذكى
والاضطرار علة ابتداية الاكل دون استدامته كما ان فقد طول الحرة
علة لابتداء نكاح الامة دون استدامته وعلى هذا فليس المراد بالشبع
ان يمتلي حتى لا يبقى للطعام مساغ فان هذا حرام بلا خلاف ولكن المراد ان
ياكل حتى يكسر ثورة الجوع بحيث لا ينطلق عليه اسم جايع واعلم ان
الرافعي جزم في المحرر بما فصله الامام والغزالي وهل له ان يتزود من الميتة
ان لم يرج الوصول الى الحلال فله التزود وان رجا ففيه خلاف الاصح في شرح

المهذب

المهذب وزيادة الروضة الجواز والله اعلم قال وميتتان حلالان
[illegible] السمك والجراد اعلم ان الحيوان على ثلاثة اقسام الاول ما لا يوكل
ميتته وذبيحته سواء القسم الثاني حيوان يوكل ولا تحل ميتته فهذا
لا يحل الا بالتذكية المعتبرة على ما مر القسم الثالث حيوان ماكول تحل
ميتته وهو السمك والجراد واحتج له بحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام
قال احلت لنا ميتتان الحوت والجراد رواه ابن ماجه لكن باسناد ضعيف
لاجل عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وان كان الحاكم قال في مستدركه في حديثه
هو في سنده هذا حديث صحيح الاسناد نعم قال البيهقي ووقفه اصح وهو
في معنى المسند ويستدل للسمك بقوله تعالى احل لكم صيد البحر وهل يحل اكل
السمك الصغار اذا شويت ولم يشق بطنها ولم يخرج ما فيه وجهان صحح جماعة
التحريم بسبب ما في الجوف فكانه نجس وتنجس ما يلتقي به ووجه الجواز مشقة
تتبعها قال الرافعي وعلى المسامحة جرى الاولون ويكره ذبح السمك الا ان يكون
كبيرا فيستحب ذبحه في الاصح راحة له ولو ابتلع سمكة حية او قطع فلقة منها
لم يحرم فرع يحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة والله اعلم فرع صاد
سمكة في بطنها درة هل يملك الدرة ينظر ان كانت مثقوبة فالدرة لقطة
والا يملكها بطريقة على ما مر في اللقطة والله اعلم قال فصل والاضحية
سنة الاضحية بتشديد اليا يوم العيد وايام التشريق والاصل فيها
قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله لكم فيها خير الايه وقوله
تعالى فصل لربك وانحر وغير ذلك وهي سنة موكدة ينبغي لمن قدر عليها
ان يحافظ عليها وذهب مالك الى وجوبها وقال ابو حنيفة تجب على المقيم
بالبلد الموسر والموسر الذي يملك نصابا ودعوى الوجوب ممنوع بالسنة
الشريفة

وفي رواية الترمذي انه عليه السلام قال امرت بالنحر وهو سنه لكم و
منه كتب علي النحر وليس بواجب عليكم وانه علق التضحيه علي الاراده والحديث
الوارد بوجوبها روايه مجهول فالتضحيه سنه علي الكفايه اذا فعلها واحد من
اهل بيت تادي عن الكل حق السنه ولو تركها اهل بيت كره لهم ذلك والمخاطب
بها القادر قال الماوردي وللامام ان يضحي عن المسلمين من بيت المال ولا يجوز
عن الميت الا ان يوصي بها نعم يجوز النيابة عنه فيما عينه بنذر قبل موته والله
اعلم قال وتجزي فيها الجذع من الضان والثني من المعز والابل والبقر وتجزي
البدنه عن سبعه والبقرة عن سبعه والشاة عن واحد قال واربع لا
تجزي في الضحايا العورا البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضه البين
مرضها والعجفا التي قد ذهب مخها من الهزال ولا يجزي المقطوع الاذن
او الذنب وتجزي الخصي والمكسورة القرن ووقت الذبح من وقت صلاه
العيد الي غروب الشمس من اخر ايام التشريق ويستحب عند الذبح خمسة
اشيا التسمية والصلاة علي النبي صلي الله عليه وسلم واستقبال القبلة بالذ
بيحه والتكبير ولا ياكل من الاضحيه المنذوره وياكل من التطوع بها ولا يبيع
المنذوره وتخرج من ملك الناذر بالنذر كما لو اعتق عبدا حتي لو اتلفها لزمه ضمانها
فاذا نحرها لزمه التصدق بلحمها فلو اخره حتي تلف لزمه ضمانه ولا يجوز له ان
ياكل منها شيا قياسا علي جزا الصيد فلو اكل منها شيا غرم ولا يلزمه اراقة
الدم ثانيا واما التطوع فيستحب له ان ياكل منها بل قيل بالوجوب
لقوله تعالي فكلوا منها وبالقياس علي العقيقه والافضل التصدق
بالجميع الا لقمة او لقيمات ياكلها فانها مسنونه قيل ياكل النصف ويتصدق
بالنصف لقوله تعالي فكلوا منها واطعموا البايس الفقير فجعلها نصفين وهذا

نص

نص عليه الشافعي وقيل ياكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث
لقوله تعالي واطعموا القانع والمعتر القانع الجالس في بيته والمعتر السايل
وغير ذلك وهذا هو الجديد الاصح ونقل البندنيجي كون التصدق بالثلثين
والله اعلم قال فصل والعقيقه مستحبه وهي الذبيحه عن المولود
يوم السابع وتذبح عن الغلام شاتان وعن الجاريه شاه وياكل اللحم من
غير تكسير العظم تفاولا ولا باس بسر اعضا الطفل والاصل في استحبابها حديث
عايشه وغيره كحديث سمرة قالت قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه في اليوم السابع ويحلق راسه
ويسمي رواه الامام احمد والترمذي وصححه الحاكم ويذبح عن الغلام شاتان
وللجاريه شاه وغير ذلك من الاحاديث ويوم الولاده معدود من
السبعة علي الاصح واعلم ان الشاه هنا كالاضحيه تكون سالمه من العيوب
وقيل الغنم افضل ويستحب ان ينزع اللحم بلا كسر عظم قال ابن الصباغ
ولو كسره لم يكره ويفرق علي الفقرا والمساكين ويستحب ان يقول عند
ذبحها بسم الله اللهم منك واليك هذه عقيقة فلان ويستحب ان تحنك
المولود بشي حلو لانه عليه السلام كان يحنك اولاد الانصار ويستحب
ان يؤذن في اذنه اليمني ويقيم في اليسري روي ذلك عن الصحابه وقد
اذن النبي صلي الله عليه وسلم في اذن الحسين حين ولدته فاطمة رواه الامام
احمد والترمذي وصححه ولعله حسن واذن في اليمني واقام في اليسري
عمر ابن عبد العزيز في ولاده رواه ابن المنذر عنه وفي البحر والابانه والله اعلم
قال كتاب السبق والرمي تصح المسابقه علي الدواب
والمناضله بالسهام اذا كانت المسابقه معلومه وصفه المناضله معلومه

والاصل فيها الكتاب والسنة قال الله تعالي واعدوا لهم ما استطعتم
من قوة الايه قال عليه الصلاه والسلام الا ان القوة الرمي وفي السنه انه
عليه الصلاة والسلام سابق بين الخيل التي ضمرت من الحفيا وكان احدها
ثنية الوداع وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنيه الي مسجد بني زريق
رواه مسلم وكانت ناقته عليه الصلاة والسلام العضبا لا تسبق فجا اعرابي
علي قعود فسبقها فشق ذلك علي المسلمين فقال عليه الصلاة والسلام ان
حقا علي الله ان لا يرفع شيا من هذه الدنيا الا وضعه رواه البخاري واما في
الرمي فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان
راميا وفي صحيح مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال من علم الرمي ثم تركه
فليس منا او فقد عصي الله ويجوز شرط المال في المناصله والمسابقه لقوله عليه
الصلاة والسلام رهان الخيل طلق اي حلال رواه ابو نعيم وقيل لعثمان كنتم
ترهنون علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم قال نعم رواه الامام احمد والدار
قطني والبيهقي ولان فيه حثا علي الاستعداد للجهاد ويجوز علي الدواب اذا كانت
المسابقه معلومه فرع تناضلا علي ان يكون المال لابعدهما رميا ولم يقصدا
غرضا صح علي الاصح قال امام الحرمين والذي اراه علي هذا انه يشترط استوا
القوسين في الشدة ونراعي خفة السهم ورزانته لانهما يوثران في القرب
والبعد تاثيرا عظيما والله اعلم مال ويجوز العوض وزيادته احد
المتسابقين حتي ان سبق استرده وان سبق اخذه صاحبه فان اخرجا
معا لم يجز لانه لا يخلو كل واحد منهما ان سبق اخذه وان سبق لم يغرم ثم المال
المال المخرج للمسابقه قد تخرجه احد المتسابقين وقد تخرجانه معا وكلاهما
ذكره الشيخ فان اخرجه احدهما علي ان من سبق منهما احرزه جاز لانه

عليه

عليه الصلاة والسلام مر بحزبين من الانصار يتناضلون وقد سبق
احدهما الاخر فاقرها علي ذلك ولان المقصود يحصل بذلك مع خلوه
عن القمار لان المخرج حريص علي ان يسبق كيلا يغرم والاخر حريص حتي
ياخذ وان اخرجاه المتسابقان علي ان من سبق منهما اخذ الجميع لم يجز
لقوله عليه الصلاة والسلام من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبقهما
فهو قمار وان لم يومن ان يسبق فليس بقمار فاذا كان قمارا عند الامن من
سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل اولي ولان معني القمار موجود فيه
فان كلا منهما داير بين ان يغنم ويغرم وهذا هو القمار فاذا دخل محلل
كفؤ لهما لا يخرج شيا فيجوز للخبر ولانه خارج عن صورة القمار فرع يجوز
المسابقه علي الحمير علي المذهب ولا يجوز علي البقر علي المذهب ويجوز علي
الحمام وغيره من الطيور بلا عوض والاصح المنع ولا يجوز المسابقه باشالة
الحجر باليد علي المذهب واما مرامات الاحجار وهو ان يرمي كل واحد
منهما الحجر الي صاحبه فباطله قطعا ويجوز المسابقه علي الاقدام والمسابحة
بالسفن والصراع بلا عوض والاصح المنع بالعوض وفي حديث عايشة تسابقت
انا ورسول الله صلي الله عليه وسلم فسبقته فلبثنا حتي ارهقني اللحم سابقني
فسبقني فقال عليه الصلاة والسلام هذه بتلك رواه ابو داود والنساي
وابن ماجه وابن حبان واللفظ له والله اعلم فرع لا تجوز المسابقه علي مناطحة
الكباش ومهارشه الديك لا بعوض ولا بغيرها وكذا لا يجوز عقد المسابقة
علي اللعب بالشطرنج والخاتم والاكرة ورمي البندق ومعرفة ما في اليد
من زوج وفرد وساير انواع اللعب والله اعلم

كتاب الايمان والنذور

ولا تنعقد اليمين الا بالله تعالي او باسم من اسمايه او بصفة من صفات
ذاته

اليمين في اصل اللغة اليد اليمني و اطلقت علي الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا اخذ
كل بيمين صاحبه وقيل لان اليمين تحفظ الشي واليمين والحلف والايلا
والقسم الفاظ مترادفه وهي في الشرع تحقيق الامر و توكيده بذكر اسم الله تعالي او صفة من
صفاته كذا ذكره الرافعي والنووي والاصل في الايمان الايات والاخبار
قال الله تعالي لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
وقوله تعالي ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وقوله تعالي واحفظوا
ايمانكم وغيرها ومن السنة احاديث كثيره جدا منها حلفه صلي الله عليه
وسلم والله لاغزون قريشا و قول ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام كان كثيرا
ما يحلف لا ومقلب القلوب وغير ذلك من الاخبار ثم اليمين لا تنعقد الا بما ذكره
الشيخ رحمه الله ولا شك ان الاسما علي ثلاثة انواع احدها يختص بالله تعالي
ولا يطلق في حق غيره كالله ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق
والحي الذي لا يموت ونحو ذلك فهذا تنعقد به اليمين سوا اطلق او نوي الله
تعالي او غيره واذا قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا قطعا وكذا لا يقبل فيما بينه
وبين الله علي الصحيح الثاني ما يطلق علي الله تعالي وعلي غيره الا ان الاغلب
استعماله في حق الله تعالي ويقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالجبار والحق
والرب والمتكبر والقادر والقاهر ونحو ذلك فاذا حلف باسم منها ونوي الله تعالي
واطلق فيمين وان نوي غير الله فليس بيمين الثالث ما يطلق علي الله تعالي
وعلي غيره وعلي السوا كالحي والموجود والغني والكريم ونحو ذلك فان نوي غير
الله تعالي او اطلق فليس بيمين وان نوي الله تعالي ففيه خلاف الاصح في الرافعي
وبه اجاب الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وساير العراقيين والامام والغزالي
انه لا يكون يمينا لان اليمين انما تنعقد باسم معظم والاسما التي تطلق علي الخالق

والمخلوق

والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمه ولا عظمه وقال النووي الاصح
انه يمين وبه قطع الرافعي في المحرر وصاحب التنبيه والجرجاني والله اعلم
قال ومن حلف بصدقة ماله فهو مخير بين الصدقه او كفارة يمين
ولا شي في لغو اليمين ش وقول الشيخ ولا شي في لغو اليمين صورته فيمن سبق
لسانه الي لفظة اليمين بلا قصد كقوله في حال غضبه لا والله بلي والله
لقوله تعالي لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم والفرق ان العاده جاريه باجرا لفظ
اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق بان الحلف بالطلاق والعتاق
امر يتعلق بابضاع والحريه والله اعلم فرع اذا قال شخص ان فعلت كذا فانا
يهودي او نصراني او بري من الله او من رسوله او مستحل الخمر ونحوه لم يكن
يمينا ولا كفارة في الحنث به ثم ان قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر وان
قصد به الرضي بذلك او ما في معناه اذا فعله فهو كافر في الحال وان لم يكفر في
الصورة الاولي فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالي ويستحب
لكل من تكلم بقبيح ان يستغفر الله تعالي ويجب التوبه من كل كلام محرم والله
اعلم قال ومن حلف ان لا يفعل شيا فامر غيره ففعله لم يحنث ومن
حلف لا يفعل امرين ففعل احدهما لم يحنث اعلم ان مدار البر والحنث راجع
الي مقتضي اللفظ الذي تعلقت به اليمين فاذا حلف لا يضرب عبده او
لا يبيع او لا يشتري فوكل غيره لم يحنث فرع لو حلف شخص ان لا يتزوج
فوكل شخصا في قبول نكاح امراة له فهل يحنث فيه وجهان ليس في الروضه
والشرحين هنا تصحيح وفي التنبيه انه لا يحنث كالبيع وسكت النووي عليه
والذي في المحرر والمنهاج انه يحنث وهو الصحيح فقد جزم به الرافعي في كتاب
النكاح والله اعلم قال وكفارة اليمين هو مخير فيها بين ثلاثة اشيا

عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كل مسكين مدا او كسوتهم ثوبا فان لم
يجد صام ثلاثة ايام ثم سميت الكفارة كفارة لانها تكفر الذنب اي تستره ولهذا
سمي الاكار كافرا اي الفلاح لانه يستر البذر ومنه الكافر لانه يغطي نعم الله تعالى
هو كما اثني علي نفسه فاذا حلف الشخص وحنث وجبت الكفارة لقوله تعالى
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الي قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي
حنثتم والله اعلم مسئلة حلف شخص لا يفعل شيا كان حلف لا يدخل هذه
الدار فدخلها ناسيا لليمين او جاهلا انها الدار المحلوف عليها هل يحنث فيه
قولان سوا كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او غير ذلك وجه الحنث قوله تعالى
ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وهي عامة في جميع الاحوال ووجه عدم
الحنث وهو الراجح قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به الاية وقوله عليه
الصلاة والسلام ان الله تعالى تجاوز لامتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه واليمين داخلة في هذا العموم والجواب عن قوله ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان ان فيها اضمارا اي وحنثتم فلا نسلم الحنث وكان الماوردي
والصيمري وابو الفياض لا يفتون في يمين الناسي بشي والله اعلم فصل قال
والنذر يلزم في المجازاة علي مباح الطاعة كقوله ان شفي الله مريضي فلله علي
ان اصلي واصوم او انصدق ويلزم من ذلك ما يقع عليه الاسم ثم النذر في
اللغة الوعد بخير او شر وفي الشرع الوعد بالخير دون الشر قاله الماوردي
وحده بعضهم بانه التزام قربة غير لازمة باصل الشرع والاصل في ذلك قوله
تعالى يوفون بالنذر وقوله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه
ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه رواه البخاري وغيره وهل هو مكروه او قربة
فيه خلاف ثم النذر قسمان نذر لجاج وغضب وقد تقدم ونذر وهو نوعان

احدهما

احدهما نذر المجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع
بلية كقوله ان شفا الله مريضي او رزقني ولدا ونحو ذلك فلله علي اعتاق او
صوم او صلاة فاذا حصل المعلق عليه لزمه الوفا بما التزم وكذا لو قال فعلي
ولم يقل لله علي الصحيح وجه ذلك قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
وقوله ومنهم من عاهد الله لين اتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين
وغير ذلك من الايات و نذرت امراة ركبت البحر ان نجاها الله تعالى ان تصوم
شهرا فنجت فلم تصم حتي ماتت فجاءت بنتها او اختها الي النبي صلى الله عليه وسلم
فامرها ان تصوم عنها رواه ابو داود والنساي الثاني ان يلتزم ابتدا من غير
تعليق علي شي ان يقول لله علي ان اصوم واصلي واعتق فقولان الراجح
اللزوم كالنوع الاول والله اعلم قال ولا نذر في معصية الله تعالى كقوله
ان قتلت فلانا فلله علي كذا لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية رواه
مسلم ولقوله صلى الله عليه وسلم ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه رواه البخاري
قال ولا يلزم النذر علي ترك مباح كقوله لا آكل لحما ولا اشرب لبنا وما اشبه
ذلك او كقوله لا اكل او لا اكل كذا فهذا واشباهه لا ينعقد نذره لانه لا قربة
فيه ولانه عليه الصلاة والسلام راي رجلا قايما في الشمس فسال عنه فقالوا هذا ابو
اسرايل نذر ان يقوم ويصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال عليه السلام
مروه فليتكلم وليقعد وليتم صومه رواه البخاري وغيره ولو خالف في المباح
وفعله فهل يلزمه كفارة يمين قضية كلام الرافعي والروضة ان المذهب
لا تلزمه وبه جزم الرافعي فرع من نذر زيتا او شمعا ونحوها ليسرج في مسجد
او غيره ينظر ان كان ذلك المكان بحيث قد ينتفع به مثل مصل هناك او
نايم او غيرهما صح النذر ولزم الوفا به وان كان مغلقا ولا يتمكن احد من

الدخول اليه ولا الانتفاع به لم يصح وكذا لو وقف شيئا يشتري من غلته
زيتا وغيره ليسرج في مسجد او غيره فحكمه في الصحة على ما ذكرناه في النذر
والله اعلم قال كتاب الاقضية والشهادات الاقضية
جمع قضا بالمد كاغطية جمع غطا ككسا واصل القضا احكام الشي وفراغه
قال الجوهري قضى بمعنى انهى وفرغ فالقاضي ينهي الامر ويفرغ منه وقضى
بمعنى اوجب وقضى ربك والقاضي يوجب الحكم وقضى بمعنى اتم ومنه فاذا
قضيتم مناسككم فالقاضي يتم الامر بحكمه ويكون بمعنى ادى وبمعنى قدر
وسمي القضا حكما لما فيه من منع المظالم ماخوذ من الحكمة التي توجب وضع الحق
في محله او من احكام الشي ماخوذ من حكمة اللجام لمنع الدابة ثم الاصل في ذلك
الايات والاخبار والاجماع قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وغير ذلك وفي السنة الشريفة
احاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم اذا جلس القاضي في مكانه هبط
عليه ملكان يسددانه ويوفقانه ويرشدانه ما لم يجر فاذا جار عرجا وتركاه
رواه البيهقي وفي رواية الطبراني ما لم يرد غيره اي غير الحق فاذا اراد غيره وجار
متعمدا تبرا منه ووكلاه الى نفسه وهذا كله في القاضي الذي هو بصفة
القضا وصفة القضا يأتي اما من ليس اهلا له اما الجهلة او فسقة
كقضاة الرشا والبراطيل فهم بشهادة سيد الاولين والاخرين صلى الله عليه وسلم
في النار فقد قال عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاض في الجنة واثنان في النار
قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة وقاض عرف الحق فحكم بخلافه فهو في النار
او بعد سبيل التفت فهو آثم كفافا رواه ابن حبان وقاض قضى على جهل
فهو في النار رواه ابو داود وغيره وقال عليه الصلاة والسلام من كان قاضيا

فقد قال

عالما

عالما فقضى بحق وبعدل سال التفت كفافا رواه ابن حبان في صحيحه والاحاديث
بنحو ذلك كثيرة قال العلما كل من ليس باهل الحكم فلا يحل له الحكم فان حكم فهو
آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق ام لا لان اصابت الحق اتفاقية ليست
صادرة عن اصل شرعي فهو عاص في جميع احكامه سواء وافق الصواب ام لا
واحكامه مردودة كلها ولا يعذر في شي من ذلك وكذا جزم به النووي في شرح
مسلم والله اعلم قال ولا يجوز ان يلي القضا الا من استكملت فيه خمس عشرة
خصلة الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة والذكورة لان من لا يصلح
للقضا تحرم توليته وتحرم عليه ان يتولى وتحرم ان يطلب للخبر المتقدم ثم
الصفات المعتبرة الاسلام فلا يجوز تولية القضا للكافر لا على المسلمين ولا على غيرهم
وانتهر عمر ابا موسى حين استعمل كاتبا نصرانيا ثم قال لا تدنوهم وقد اقصاهم
الله ولا تكرموهم وقد اهانهم الله ولا تامنوهم وقد خونهم وقد نهيتكم عن
استعمال اهل الكتاب فانهم يستحلون الرشا ومنها البلوغ والعقل لان
الصبي والمجنون لا ينتعلق بقولهما حكم على انفسهما فعلى غيرهما اولى ومنها
الحرية لان العبد ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره اولى وبالقياس على
الشهادة ومنها العدالة لان الفاسق اذا منع النظر في مال الابن مع عظم شفقته
فمنع ولاية القضا التي بعضها حفظ مال اليتيم اولى ومنها الذكورة لقوله
تعالى الرجال قوامون على النسا الاية ولقوله عليه الصلاة والسلام لن يفلح قوم
ولوا امرهم امراة رواه البخاري ولان القاضي يحتاج الى مخاطبة الرجال
والمراة مامورة بالتحرز عن ذلك والله اعلم قال ومعرفة احكام الكتاب والسنة
والاجماع والاختلاف وطرف من الاجتهاد وطرف من لسان العرب ثم من صفات
القاضي ان يكون اهلا للاجتهاد فلا يجوز تولية الجاهل بالاحكام الشرعية

كالمقلد لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله عليه السلام القضاة
القضاة ثلاثة فالمقلد في حكمه متعسف ما ليس له به علم وقاضي الجهل لا يدري
طريقة مولانا لا يصلح للفتوى فالقضا اولى لان الافتا اخبار غير ملزم والقضا
اخبار ملزم وانما تحصل اهلية الاجتهاد بامور احدها ان يعرف من
القران ايات الاحكام وهي كما قيل خمسماية ايه فالناسخ والمنسوخ والعام
والخاص والعام الذي اريد به الخصوص وعكسه والمطلق والمقيد والمحكم
والمتشابه والمجمل والمفصل ولا يشترط حفظه على ظهر القلب قاله الروياني
قال الرافعي ومنهم من ينازع ظاهر كلامه فيه الثاني يعرف من السنة الاخبار
المتعلقة بالاحكام ويعرف منها ما ذكرنا في الكتاب العزيز ويعرف المتواتر
والاحاد والمرسل والمسند والمنقطع والمتصل والجرح والتعديل الثالث
ان يعرف اقاويل علما الصحابة ومن بعدهم اجماعا واختلافا لئلا يحكم بما اجمعوا
على خلافه او بقول ثالث الرابع القياس فيعرف جليه وخفيه ويميز
الصحيح من الفاسد الخامس ان يعرف كلام العرب لغة واعرابا قال
الاصحاب لا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها قال الغزالي
واجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه السلطان
ذو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا لئلا يتعطل مصالح الناس والذي
قطع به العراقيون والمراوزة الفاسق لا تنفذ احكامه وقد ظهر بذلك بطلان
ما قاله والله اعلم قال وان يكون سميعا بصيرا كاتبا متيقظا
يشترط في القضا السمع والبصر فان الاصم والاعمى لانه لا يعرف الطالب
من المطلوب والمذهب القطع بالمنع ويشترط ان يكون متيقظا فلا
يصح قضا مغفل وان يكون ناطقا فان الاخرس لا يقدر على انفاذ الاحكام والله اعلم

قال

قال ويستحب ان ينزل القاضي في وسط البلد ويجلس في موضع
بارز للناس لا حاجب دونه ولا يفصل القضا في المسجد ولا يقصد للقضا
اعلم ان للقضا آدابا منها ان ينزل في وسط البلد ومنها ان يجلس
في موضع فسيح لئلا يتاذى الحاضرون ويكون بارزا ليس دونه حجاب ليعرفه
المتوطن والغريب ويصل اليه كل احد ويستحب ان يكون خاليا من
الحر والبرد والغبار والدخان ومنها ان لا يتخذ حاجبا ولا بوابا دونه
ومنها ان لا يتخذ المسجد مجلسا للقضا فان اتخذ كره والله اعلم
قال ويسوي بين الخصمين في ثلاثة اشيا في المجلس واللفظ واللحظ لا
شك ان منصب الحكم موضوع للعدل وميل القاضي عن ذلك جور فلذا
يسوي بين الخصمين مع ما ذكره الشيخ من الدخول عليه وفي القيام لهما
وكذا في المجلس فلا يقرب احدهما اكثر من الاخر بعد ان يسوي بينهما
في جواب السلام فان سلما اجابهما معا وان سلم احدهما قال الاصحاب
يصبر حتى يسلم الاخر فيجيبهما قال الرافعي وقد يتوقف في هذا عند طول
الفصل فاذا انتهى الى المجلس اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره
والاولى ان يكونا بين يديه وفيه حديث ثم ليقبل عليهما بجامع قلبه
ولا يمازح احدهما ولا يلقن المدعي فلا يخص احدا بشي قال الله تعالى
كونوا قوامين بالقسط الاية ثم هذه الامور التسوية فيها واجبة على
الصحيح واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب نعم يرفع المسلم عن
الكافر في المجلس على الصحيح والله اعلم قال ولا يجوز ان يقبل هدية
من اهل عمله الا لا شك ان الرشوة حرام لانها من قبيل الاكل بالباطل وقد
نهى الله تعالى عنه وهي صفة اليهود وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم رواه الامام احمد والترمذي ولفظ
ابن ماجه لعنة الله علي الراشي والمرتشي واما الهديه فلا ولي سد
بابها ثم ان كان للمهدي خصومه في الحال حرم قبول هديته في محل ولا
يته وان كان له عاده بالهديه لقرابه او صداقه وكذا لا يقبل هديه
من لم يكن له عاده قبل الولايه وان لم يكن له حكومه قال رسول الله
صلي الله عليه وسلم هدايا العمال غلول ويروي سحت رواه الامام احمد
وفي الصحيحين معناه واللفظ ما بال العامل نبعثه فيقول هذا لكم
وهذا اهدي لي هلا جلس في بيت ابيه او امه والذي نفسي بيده وفي
روايه والذي نفس محمد بيده لا ياتي بشي الا جاء يوم القيمه يحمله علي
رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع
يديه حتي راينا عفرة ابطيه الا هل بلغت ثلثا واذا كان هذا في
العمال فالقاضي اولي وان كان المهدي لا خصومه له وله عادة بالهديه
واهدي قدر عادته ومثله جاز ان يقبلها لخروج ذلك عن سبب الولايه
وهذا هو الاصح المنصوص وقيل لا يجوز لاطلاق الاخبار ولاحتمال
حدوث محاكمه فلو اهدي اكثر من المعتاد او ارفع منه مثل ان كان
يهدي الماكل فاهدي الثياب لم يجز القبول قال ويجتنب القضاء في عشرة
مواضع عند الغضب والجوع والعطش وشدة الشهوه والحزن
والفرح المفرط وعند المرض ومدافعه الاخبثين وغلبه النعاس وشدة
الحر والبرد والاصل في ذلك قوله عليه الصلاه والسلام لا يقضي الحاكم بين
اثنين وهو غضبان رواه الشيخان ومعلوم انه عليه الصلاة والسلام
لم يرد الغضب نفسه بل الاضطراب الحاصل به المغير للعقل والخلق

وهو في هذه الاحوال التي ذكرها الشيخ متغير العقل قال الامام والبغوي
وجماعه الغضب المنهي عن الحكم فيه اذا كان لغير الله تعالي اما اذا كان لله
تعالي فليس منهيا عنه واستغربه الروياني وقال المحذور وهو عدم توفره
علي الاجتهاد اذ لا يختلف الحال فيه بين الغضبين والله اعلم قال ولا يسال
المدعي عليه الا بعد كمال الدعوي؛ اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي
فله ان يسكت حتي يتكلما فاذا ادعي المدعي وفرغ من دعواه سال حينيذ القاضي
الخصم ويقول له ما تقول وفي وجه لا يطالبه بالجواب حتي يساله المدعي وا
لصحيح الاول لان بسوال القاضي تنفصل الخصومه ويظهر اثر الدعوي
فاذا ساله نظر في الجواب ان اقر بالمدعي عليه فللمدعي ان يطلب من القاضي
الحكم وحينيذ يحكم بان يقول اخرج من حقه والزمتك الخروج من حقه وما
اشبه ذلك وهل يثبت الحق بمجرد الاقرار ام لا بد في ثبوته من قضا القاضي
كالبينه وجهان اصحهما يثبت بمجرد الاقرار بخلاف البينه والفرق ان
دلالة الاقرار علي وجوب الحق جليه والبينه تحتاج نظر واجتهاد وان
انكر المدعى عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول للمدعي الك بينه هذا هو
الصحيح وقيل لا يذكر شيا لانه كالتلقين فعلي الصحيح ان قال المدعي لي
بينه واقامها فلا كلام وان قال لا اقيمها واريد يمينه مكن منه وان
ليس لي بينه حاضره فحلف المدعى عليه ثم جا ببينة سمعت وان قال لا بينة
لي لا حاضره ولا غايبه سمعت ايضا علي الاصح لانه قد لا يعرف او نسي ثم عرف
او تذكر وقيل لا تسمع للمناقضة والله اعلم قال ولا يحلف الا بعد سوال
المدعي لا يحلف القاضي المدعي عليه الا بعد ان يطلب ذلك المدعي لان
استيفا اليمين حقه فتوقف علي مسالته اذنه كالدين فان حلفه قبل

الطلب فلا يعتد بها على الصحيح فعلى هذا يقول القاضي للمدعي حلفه
ان شئت والا فاقطع طلبك عنه ولو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعي يمينه
وقبل احلاف القاضي لم يعتد بها ايضا صرح به القاضي حسين ولو فوض
القاضي الى الحالف اليمين فاستوفاها على نفسه ففي الاعتداد بها وجهان
فرع قال المدعى ابرأتك عن اليمين سقط حقه في هذه الدعوى وله استيناف
الدعوى وتحليفه قاله في التهذيب والمهذب وجزم به النووي في اصل
الروضة اما على قول المراوزة فيظهر ان لا يسوغ الدعوى عليه ثانيا والله اعلم
قال ولا يلقن خصما ولا يتعنت بالشهداء ليس للقاضي ان يلقن خصما
دعوى ولا كيف تدعي على الاصح لان في ذلك من اظهار الميل وضابطه
انه لا يلقن احدهما ما يضر بالاخر ولا يتعنت بالشهداء نص عليه الشافعي
فقال ولا يجوز ان يتعنت الشاهد ولا يجوز ان يصرخ على الشاهد ولا
ينهره والله اعلم قال ولا تقبل الشهادة الا ممن ثبتت عدالته العدالة
في الشاهد معتبرة بنص القران وصفتها يأتي ان شاء الله تعالى فاذا شهد
عند القاضي شهود فان عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يحكم ولا يحتاج الى البحث
وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم
وان لم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم ولا الحكم بها الا بعد الاستزكاء
والتعديل سواء طعن الخصم فيهم او سكت لانه اذا قبلهم وسأل الحكم
بشهادتهم لزمه ولا يجوز الحكم الا بعد البحث عن شرط الشهادة ولا
يجوز الاكتفاء بان الظاهر من حال المسلم العدالة كما لا يجوز بان الظاهر
من حال من في دار الاسلام اكتفاء بالدار فلو اقر الخصم بعدالتهم فهل يحكم بلا
بحث وجهان قيل نعم لان البحث لحقه وقد اعترف بعدالتهم والصحيح

انه

انه لابد من البحث والتعديل لاجل حق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم
بشهادة فاسق وان رضي الخصم ولان الحكم بشهادته يتضمن تعديله
والتعديل لا يثبت بقول واحد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وهذا
هو الصحيح الذي نص عليه الشافعي في كتابه حرملة ونص في موضع اخر واشترطه
بعض الاصحاب لان قوله عدل لا يثبت العدالة على الاطلاق لجواز ان
يكون عدلا في شيء دون شيء بان العدل قد يكون ممن لا تقبل شهادته
له بان يكون اباه او ابنه او لا تقبل عليه العداوة فاذا قال علي ولي
زال الاحتمال فان علم انه لا نسب بينهما ولا عداوة لزم ذلك على التعليل
الاول دون الثاني قاله الماوردي والله اعلم قال ولا تقبل شهادة
عدو على عدوه ولا شهادة والد لولده ولا شهادة ولد لوالده يشترط
في الشهادة عدم التهمة وللتهمة اسباب منها البغضة التي تشتمل على
الاصول والفروع ومنها العداوة فلا تقبل شهادة العدو على
عدوه ولا تقبل شهادة الوالد لولده ولا شهادة الولد للوالد لقوله
تعالى ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا وقال النبي
عليه الصلاة والسلام فاطمة بضعة مني اي قطعة واذا كان الولد جزءا اشبهت
الشهادة له شهادة الشخص لنفسه وقد جاء زيادة من تتمة الحديث ولا
شهادة لوالده ولا الوالد لولده والله اعلم قال ولا تقبل كتاب قاض الى
قاض في الاحكام الا بشهادة شاهدين يشهدان بما فيه اعلم انه يجوز
الدعوى على الميت الذي لا وارث له معين وعلى الصبي الذي لا نايب له
بالاتفاق وكذا يجوز الدعوى على الغايب الذي لا وكيل له واحتج له بقوله
تعالى فاحكم بين الناس بالحق وما شهدت به البينة حق فوجب الحكم احضار

الشهود ثم للانها طريقان احدهما ان يشهد علي حكمه عدلين يخرجان
الي ذلك البلد والاولي ان يكتب بذلك كتابا اولا ثم يشهد وصورة
الكتاب حضر فلان وادعي علي فلان الغايب المقيم ببلد كذا واقام عليه
شاهدين وهما فلان وفلان وعدولا عندي وحلف المدعي وحكمت
له بالمال فسالني ان اكتب اليك في ذلك فاجبته واشهدت بذلك فلانا
وفلانا ويجوز ان يقتصر علي حكمت بكذا بحجة اوجبت ويشترط الشهادة
رجلين عدلين فلا يقبل رجل وامراتان والله اعلم قال فصل ويفتقر
القاسم الي سبعة شرايط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة
والعدالة والحساب فان تراضيا الشريكان بمن يقسم بينهما لم يفتقر الي
ذلك الاصل في القسمة الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالي واذا
حضر القسمة الاية وقال عليه الصلاة والسلام الشفعة فيما لا يقسم الحديث
وقسم عليه الصلاة والسلام الغنايم وكذلك الخلفا الراشدين من بعده
ويشترط ان يكون القاسم عالما بالقيم لاحتياجه الي ذلك ولو نصب الشركا
من يقسم فان جعلوه وكيلا فلا يشترط ذلك بل يجوز ان يكون عبدا
او فاسقا صرح به جماعة قال الرافعي كذا اطلقوه ويكون الرضي في ذلك
والله اعلم قال واذا كان فيها تقويم لم يقتصر فيها علي اقل من
اثنين اعلم ان الاملاك المشتركة قسمتها علي نوعين عند العراقيين
قسمة فيها رد وقسمة لا رد فيها وعند المراوزة علي ثلثة انواع
قسمة فيها رد وقسمة تعديل وقسمة افراز فقسمة الافراز تسمي
قسمة المتشابهات فانها تجري في الحبوب والدراهم والاذهاب وساير
المثليات وكذا تجري في الدار المتفقة الابنية النوع الثاني قسمة

التعديل

التعديل والمشترك الذي تعدل سهامه تارة يكون شيا واحدا
وتارة يكون شيئين فصاعدا فان كان شيا واحدا كالارض تختلف
اجزاوها لاختلافها في قوة الانبات والقرب من الما ونحو ذلك فيكون
ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهمان
كانت بينهما نصفين وان كانت شيئين فصاعدا فان كان عقارا
كدارين او حانوتين متساوي القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل
لهذا دار ولهذا دار لم يجبر الممتنع فلو كانا دكاكين صغارا لا يحتمل
احدها القسمة ويقال لها العضايد فطلب احدهما القسمة اعيانا فهل
يجبر الممتنع وجهان احدهما لا كالمتفرقة النوع الثالث قسمة الرد وصورتها
ان يكون في احد جانبي الارض بيرا وشجرا او في الدار بيت لا يمكن قسمته
فتنضبط قيمة ما اختص في ذلك الجانب به وتقسم الارض والدار علي ان
يرد من ياخذ ذلك الجانب بتلك القيمة وهذه لا اجبار عليها بلا
خلاف نعم لو تراضيا بقسمة الرد جاز وبالجملة فالراجح ان قسمة
الرد والتعديل بيع وقسمة الاجزا افراز علي الراجح ويشترط في الرد
الرضي هذا فان لم يكن في القسمة تقويم وقدر الحاكم بها اجبر
وجاز ان يكون قاسم واحد لان قسمته تلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم
وهذا هو المذهب قال ابن الرفعة ان تعلقت بصبي ومجنون اشترط
اثنان والا فلا قضية كلام ابن الرفعة ان ذلك يجري فيما لا تقويم فيه
واعلم انه لو فوض الشركا القسمة الي واحد بالتراضي جاز بلا خلاف قاله
الرافعي وتبعه النووي والله اعلم قال واذا دعي احد الشريكين الي
قسمة ما لا ضرر فيه لزم الاخر اجابته الاعيان المشتركة اذا طلب

احد الشريكين او الشركاء قسمتها وامتنع الاخر ينظر ان كان الاخر
في القسمة اجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التي لا تنقص بقطعها والارض
والدور والحبوب ونحو ذلك لانه لا ضرر عليهما وان كان عليهما ضرر كالجواهر
والثياب النفيسة التي تنقص بقطعها او الرحا او البير والحمام لنهيه عليه السلام
عن اضاعة المال فلو طلبوها من الحكام وكانت المنفعة تبطل كسيف
يكسر لم يجبهم على الاصح لكن لا يمنعهم ان يقتسموا بانفسهم وان كان على احد
ضرر دون الاخر مثل ان يكون لاحدهما عشر ارض وللاخر تسعة اعشاره فاذا
قسمت امكن صاحب الاعشار الانتفاع بها دون الاخر فان طلب صاحب
العشر لم يجبر الاخر وان طلبها الاخر اجبر صاحب العشر لان صاحب العشر متعنت
والله اعلم **قال فصل** واذا كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وحكم بها
فان لم يكن معه بينة فالقول قول المدعى عليه **ش الاصل** في الدعاوي
قوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال
واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه رواه الشيخان
واللفظ لمسلم فاذا اقام المدعي البينة قضي له بها ولو كان بعد حلف المدعى عليه
لاطلاق الخبر وقد تجب البينة على اليمين لان اليمين من جهة الخصم وهو قول
واحد بخلاف البينة فان لم يكن بينة فالقول قول المدعى عليه للحديث وفي
الصحيحين قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه والله
اعلم **قال** وان نكل اليمين ردت على المدعي فيحلف ويستحق باليمين ش
اذا كان الحق المدعى به لشخص معين يمكن تحليفه ونكل المدعى عليه ردت
اليمين على المدعي لانه عليه الصلاة والسلام رد اليمين على طالب الحق ذكره
البيهقي والدارقطني وقد ردت اليمين على زيد ابن ثابت فحلف وعلى عثمان

فلم

فلم يحلف وهو مستفيض في الصحابة ولم يظهر منهم مخالف فان لم
يمكن تحليفه كالصبي والمجنون فالمشهور انتظار البلوغ والافاقة
وان كان الحق لغير معين من المسلمين كمن مات ولا وارث له بان وجد
في دفتر ما يدل عليه او ادعى الموصي اليه انه اوصى للفقراء بكذا فان الحالة
هذه تحبس المدعى عليه حتى يحلف او يدفع الحق لانه لا يمكن القضاء بالنكول
بلا يمين لان الحق يثبت بالاقرار او بالبينة وليس النكول واحدا منهما والله
اعلم **قال** واذا تداعيا عينا في يد احدهما فالقول قول صاحب اليد
وان كان في يديهما تحالفا وجعل بينهما **ش** اذا تداعيا اثنان عينا ولا
بينة فان كانت في يد احدهما فالقول قوله مع يمينه لان الاشعث ابن
قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمته
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم الك
بينة قلت لا فقال لليهودي احلف فقلت يا رسول الله يحلف ويذهب
بمالي فانزل الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا
قليلا الاية رواه ابو داود واخرجه مسلم بنحوه والبخاري وان كان
المدعى في يدهما حلفا وجعل بينهما لانه عليه الصلاة والسلام قضى بمثل
ذلك والله اعلم **فرع** تداعيا دابة ولاحدهما عليها حمل فالقول قول
صاحب الحمل بيمينه لانفراده بالانتفاع فلو تداعيا عبدا ولاحدهما
عليه ثوب لم يحكم له بالعبد والفرق ان كون الحمل على الدابة انتفاع به
فيده عليها والمنفعة في لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يد له
قاله البغوي ولو تداعيا دابة حاملا واتفقا على ان الحمل لاحدهما فهي
لصاحب الحمل ولو تداعى دابة ثلاثة واحد سائقها والاخر اخذ بزمامها

والاخر راكبها فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع في حقه هذا هو
الصحيح بخلاف ما اذا تنازع اثنان جدارًا عليه جذوع لاحدهما
فانه بينهما فانهما ينتفعان به وان امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما
لو كانا في دار ولاحدهما فيها متاع فانها بينهما ولو تنازع اثنان دابة
في اسطبل احدهما ويدهما عليها فهي لهما ان كان فيه دواب لغير مالكه والا
فهي لصاحب الاسطبل ولو تنازع اثنان عمامة في يد احدهما عشرها وفي يد
الاخر باقيها حلفا وجعلت كما لو كان احدهما في صحن الدار والاخر في دهليزها
او على سطحها ولو كان غير محوط فانها لهما قال ومن حلف على فعل نفسه
حلف على القطع والبت ومن حلف على فعل غيره فان كان ثابتا حلف على البت
وان كان نفيا حلف على نفي العلم من حلف على فعل نفسه حلف على القطع
نفيا كان المحلوف عليه او اثباتا لاحاطته بعلم حاله وان حلف على فعل
غيره فان كان على نفي حلف على نفي العلم اذا لم يكن عنده تهمة فيقول والله
ما علمت انه فعل كذا الا انه لا طريق له الى القطع فرع من له عند شخص
حق وليس له بينة وهو منكر فله ان ياخذ من جنس حقه ماله ان قدر
والا فياخذ من غير الجنس مع قدرته على الجنس وفيه وجه فان لم يجد غير
الجنس جاز له الاخذ على المذهب الذي قطع به الجمهور الاصحاب والله اعلم
قال فصل ولا تقبل الشهادة الا ممن اجتمعت فيه خمسة اوصاف
الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة وللعدالة خمسة شروط ان
يكون مجتنبا من الكباير غير مصر على القليل من الصغاير والاصل
فيها الكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم
وهو امر ارشاد وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال

ترى

١٦٥

ترى الشمس فقال نعم فقال فعلى مثلها فاشهد او دع والايات والاخبار
كثيرة ثم للشاهد صفات معتبرات في قبول شهادته منها
الاسلام فلا تقبل شهادة كافر ذميًا كان او حربيًا سوا شهد على
مسلم او كافر واحتج له الرافعي بقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة
اهل دين على غير دين اهلهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم
وهذا الحديث رواه عبد الرزاق بمعناه مرسلًا ورواه البيهقي ومنها البلوغ
فلا تقبل شهادة الصبي وان كان مراهقا ومنها العقل فلا تقبل شهادة المجنون
ومنها الحرية فلا تقبل شهادة الرقيق قنًا كان او مدبرًا ومنها العدالة
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإٍ
فتبينوا وقال عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خاين ولا خاينة ولا
زانٍ ولا زانية ثم معرفة العدالة يحتاج الى معرفة امور بها يتميز العدل من
غيره فلهذا ذكر الشيخ لها شروطًا قال وللعدالة خمسة شرايط
ان يكون مجتنبًا للكباير غير مصر على الصغاير لا تقبل الشهادة من صاحب
كبيرة ولا مدمن على صغيرة لان المتصف بذلك فاسق وانما قلنا انه فاسق
لان الفسق لغة الخروج ولهذا يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من قشرها
والفسق في الشرع الميل عن الطريقة وهو كذلك والمراد بادمان الصغيرة
ان يكون الغالب من افعاله لا ان يفعلها احيانًا ثم يقلع عنها ولهذا قال
الشافعي اذا كان الاغلب الطاعة والمروة قبلت الشهادة وان كان
الاغلب المعصية وخلاف المروة ردت شهادته وهل المراد بالادمان
السالب للعدالة المداومة على نوع واحد من الصغاير ام الاكثار منها
سواء كانت من نوع او انواع قال الرافعي منهم من يفهم كلامه الثاني ويوافقه قول

الجمهور

من غلبت معاصيه طاعته ردت شهادته قلت ومقتضي ترجيحه
الثاني ان المداومة علي صغيرة لا تسلب العداله ليس كذلك فقد صرح
هو بنفسه في غير موضع ان المداومة علي الصغيره تصير كبيره فاعرفه
والله اعلم وللاصحاب اختلاف في حد الكبيره وليس هذا الكتاب
من متعلقات البسط فلنذكر حدين مما ذكره الشافعي احدهما ذكره
البغوي فقال الكبيره ما يوجب الحد وقال غيره ما يلحق صاحبها وعيد
شديد بنص كتاب او سنة قال الرافعي وهم الي ترجيح الاول اميل يعني
ما قاله البغوي قال لكن الثاني اوفق لما ذكره عند تفصيل الكباير
قلت وقال الماوردي الكبيره ما اوجبت الحد او توجه الي الفاعل الوعيد
والصغيره ما قل فيه الاثم والله اعلم قال سليم السريره مامونا عند
الغضب محافظا علي مروته قلنا قوله سليم السريره احترز به عن مبتدعها
من اهل البدع والاهوا وللناس اختلاف منتشر في تكفيرهم وان كانوا من
اهل القبله ولا اشكال ان منهم من كافر قطعا ومنهم من ليس بكافر قطعا
ومنهم من فيه خلاف وليس هذا موضع بسطه والكلام فيمن تقبل شهادته
منهم من لا تقبل قال النووي في اصل الروضه من كفر من اهل البدع والاهوا
فقد نص الشافعي في المختصر علي قبول شهادتهم الا الخطابيه وهم قوم يرون
جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي عند فلان كذا فيصدقه
بيمين او غيره ويشهد له اعتمادا علي انه لا يكذب هذا نصه وللاصحاب
فيه علي ثلث فرق فرقة جرت علي ظاهر نصه وقبلت شهادة جميعهم
وهذه طريقة الجمهور واستدلوا بانهم مصيبون في زعمهم ولم يظهر
منهم ما تسقط الثقه بقوله حتي قيل هو لا شهادة من سب الصحابه

والسلف

والسلف لانه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوه وعناد قالوا لو
شهد خطابي وذكر في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد علي قول المدعي
عن قال سمعت فلانا يقر بكذا او رايته اقرضه قبلت شهادته وفرقه
منهم الشيخ ابو حامد ومن تبعه حملوا النص علي المخالفين في الفروع
وردوا شهادة اهل الاهوا كلهم وقالوا هم بالرد اولي من الفسقه
وفرقة ثالثه توسطوا فردوا شهادة بعضهم دون بعض فقال
ابو اسحاق من انكر امامة الصديق ردت شهادته لمخالفته الاجماع
ورد الشيخ ابو محمد شهادة الذين يسبون الصحابه ويقذفون
عايشه رضي الله عنها وعنهم فانها محصنه كما نطق به القران وعلي هذا جري
الامام والغزالي والبغوي واستحسنه الرافعي وفي الرقم ان شهادة
الخوارج مردوده لتكفيرهم اهل القبله ثم قال النووي قلت الصواب
مقالة الفرقة الاولي وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعي في
الام ذهب الناس في تاويل القران والاحاديث والاخبار الي امور تباينوا فيها
تباينا شديدا واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان
ذلك متقادما منه ما كان في عهد السلف الي اليوم ولم يعلم احد من
سلف الامة يقتدي به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة
احد بتاويل وان خطاه وضلله وراه استحل ما حرم الله عليه فلا ترد
شهادة احد بشي من التاويل كان له وجه يحتمله وان بلغ فيه استحلال
المال والدم هذا نصه بحروفه وفيه التصريح بما ذكرناه نعم قاذف عايشه
كافر فلا تقبل شهادته انتهي كلام النووي قلت كلام النووي صريح
في قبول شهادة من يستحله في تاويله الدم والمال وقد بالغ في ذلك فقال

الصواب كذا ولا تشكران البغاة نوع من المخالفين بتاويل وقد ذكر الرافعي
هنا ان الباغي ان كان يستحل دما اهل العدل واموالهم لا ينفذ حكم حاكمهم
ولا تقبل شهادة شاهدهم ونقله عن المعتبرين وتبعه النووي على ذلك
وعلله بالفسق بل جزم بذلك في المحرر والمنهاج ولفظه وتقبل شهادة البغاة
وقضا قاضيهم فيما يقبل قضا قاضينا الا ان يستحل دمانا وقد ذكر النووي
قبل هذا ما يقتضي شهادة المجسمه لكن جزم في شرح المهذب بتكفيرهم
ذكره في صفة الايمه فليتنبه له والخطابيهم اصحاب ابن الخطاب الكوفي وهم
يعتقدون ان الكذب كفر وان من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه
على ما يقوله ويشهدون له بمجرد اخباره وهذه شهادة زور لانها شهادة
على غير مشهود والله اعلم وقول الشيخ محافظا على مروة مثله احترز به عمن
ليس كذلك فلا تقبل شهادة القمام وهو الذي يجمع القمامة اي الكناسه
ويحملها وكذا القيم في الحمام ومن يلعب بالحمام يعني يطيرها لينظر تقلبها
في الجو وكذا المغني سوا اتي الناس او اتوه وكذا الرقاص كهذه الصوفية
الذين يسعون الي ولايم الظلمه والمكسه ويظهرون التواجد عند رقصهم
وتحريك روسهم وتلويح لحاهم الخسيسه كصنع المجانين واذا قري القران
لا ينصتون واذا نعق مزمار الشيطان صاح بعضهم ببعض يا وشواش
قاتلهم الله ما افسقهم وازهدهم في كتاب الله سبحانه وتعالى وما ارغبهم في
مزامير الشيطان عافانا الله تعالى من ذلك وكذا لا تقبل شهادة من ياكل في الاسواق
ومثله لا يعتاده بخلاف من ياكل قليلا على باب دكانه لجوع كما قاله البندنيجي
وكذا لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج على الطريق وكذا لا تقبل شهادة
من يكشف من بدنه ما لا يعتاد وان لم يكن عوره وكذا لا تقبل شهادة من

يكثر

يكثر من الحكايات المضحكه او يذكر اهله او زوجته بالسخف كما ذكره ابن
الصباغ ونحو ذلك ومدار ذلك كله على حفظ المروه لان الاصل في ذلك حفظ
المروه من الحيا ووفور العقل وطرح ذلك اما لخبل في العقل او قلة حيا
او قلة مبالاة بنفسه وحينيذ لا يوثر بقوله في حق غيره وهو اولى لان
من لا يحافظ على ما يشينه في نفسه فغيره اولى فان من لا حيا فيه يصنع
ما يشا وقد اختلف عبارات الاصحاب في حد المروه مع تقاربها في المعنى
فقيل انه يصون نفسه عن الادناس وما يشينها من الناس وقيل غير
ذلك وللماوردي وغيره من الاصحاب في ذلك امور مهمة مستكثره لا يحتمله
هذا المختصر والله اعلم وقول الشيخ مامونا عند الغضب احترز عمن لا يومن
عند غضبه كالكثير في زماننا هذا فلا تقبل شهادته لانه غير مامون فسقطت
الثقة به والله اعلم **فصل** والحقوق ضربان حق الله تعالى وحق
الادمي اما حقوق الادميين فعلى ثلثة اضرب ضرب لا يقبل فيه الا شاهدان
ذكران وهو ما لا يقصد فيه المال ويطلع عليه الرجال وضرب يقبل فيه شاهدان ورجل
وامراتان او شاهد ويمين المدعي وهو ما كان القصد منه المال وضرب
يقبل فيه شاهدان ذكران وهو النسب هذا هو الضرب الثاني وهو ما
ليس بمال ولا يقصد منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال كالنسب والنكاح والطلاق
والعتاق والولاء والوكاله وضرب لا يقبل فيه الا اربع نسوه وهو ما لا يطلع
عليه الرجال هذا هو الضرب الثالث ما يثبت بشهادة النسا الخلص فالاصح
انه جاز شهادة رجل وامراتين او رجلين واولى بالقبول والله اعلم وقيل
يثبت كل ذلك بامراتين ويمين وكلما يثبت بشهادة النسا المنفردات
بالنسبة الي الشهادة على الفعل لا يقبل فيه شهادتين على الاقرار صرح به المتولي وغيره

بالرضاع والله اعلم قال واما حقوق الله تعالي فلا يقبل فيه النساء وهي
ثلاثة اضرب ضرب لا يقبل فيه اقل من اربعة وهو الزنا وحجة ذلك في الزنا واللواط
قوله تعالي واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وفي مسلم عن سعد ابن عبادة قال لرسول الله صلي الله عليه وسلم لو وجدت
مع امراتي رجلا امهله حتي اتي باربعة شهدا قال نعم ولان الزنا واللواط
من اغلظ الفواحش فغلظ في الشهادة عليها ليكون استر للمحارم والله اعلم
وضرب يقبل فيه واحد وهو هلال شهر رمضان واحتج له بقول ابن عمر رضي
الله عنهما تراءي الناس الهلال فاخبرت رسول الله صلي الله عليه وسلم اني رايته
فصام وامر الناس بصيامه رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه ورواه الدارقطني
واخرجه الحاكم في مستدركه والله اعلم قال وتقبل شهادة الاعمي الا في خمس مواضع
النسب والموت والملك المطلق والترجمة وعلي المضبوط وما تحمله قبل العمي
وصورة المسئلة ان يقر شخص في اذنه بشي فيمسكه اما بان يضع يده علي
راسه او بان يمسك بيده ويحمله الي القاضي ويشهد بما قاله في اذنه لحصوله
العلم بذلك هذا هو الاصح وفي وجه لا تقبل لجواز ان يكون المقر غيره وهو
بعيد قال القاضي حسين ومحل الخلاف اذا جعلها ممكن خال والصق فاه
باذنه وضبط فلو كان هناك جماعه واقر في اذنه لم تقبل وكذلك تقبل شهادة
الاعمي فيما تحمله قبل العمي بشرط ان يعرف اسم المشهود عليه ونسبه
لان الاعمي كالبصير في العلم بذلك والبصير له ان يشهد والحالة هذه والله
اعلم قال ولا تقبل شهادة جار الي نفسه نفعا ولا دافع عنها ضررا من
شروط الشهادة عدم التهمة وللتهمة اسباب منها ان يجر الي نفسه
نفعا وذلك كشهادة الوارث لمورثه بجراحه قبل الاندمال حيث كانت

بما تسري لان الشاهد هو مستحق موجب الجراحه فيصير شاهدا لنفسه
وكذلك ايضا لا تصح شهادة الغرما للمفلس بعد الحجر فتصير لانفسهم وكذا لا تصح
شهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل فيما فوض اليهم ونحو ذلك من الصور الكثيرة بقوله
تعالي وادني ان لا ترتابوا وبقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خصم ولا
ظنين والظنين المتهم ولهذا لا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررا وكذلك لا تقبل
شهادة الضامن ببراة المضمون عنه قال الرافعي وكذا شهادة المشتري شراء
فاسدا بعد القبض وما اشبه ذلك والله اعلم قال كتاب العتق العتق في
الشرع عبارة عن ازالة الملك عن الادمي الي مالكه تقربا الي الله تعالي ماخوذ من قولهم
اعتق الفرس اذا سبق ونجا وعتق الفرخ اذا طار واستقل وقوي وهو قربة
مندوب اليها بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالي فك رقبة وفي صحيح
مسلم انه عليه الصلاة والسلام قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا
من اعضايه من النار حتي فرجه بفرجه وغير ذلك من الاخبار وخصت الرقبة بالذكر
لان ملك السيد له كالحبل في رقبته فهو محبس به كما تحبس الدابة بحبل في عنقها فاذا
اعتق فكانه اطلق من ذلك لان في العتق فكاكا من الذل وتكميلا للاحكام
والتصرف فكان من اعظم القرب واجزل النعم والله اعلم قال يصح العتق من
كل مالك جايز الامر شرط صحة العتق ان يكون المعتق مطلق التصرف في المال في
حال الحياة فاشبه الهبة اما من ليس بمالك ولا مالك التصرف فلا يصح اعتاقه لعدم
سلطنته علي ذلك نعم لنا قول في صحة عتق المفلس ويكون موقوفا علي فك الحجر ولنا
وجه في صحة عتق السفيه والصبي في مرض الموت اذا جوزنا وصيتهما والله اعلم
قال بصريح العتق والتحرير وبالكناية مع النية قوله بصريح الباء متعلقة بيصح
الكناية معطوف عليه وتقدير الكلام ويصح العتق بالتصريح والكناية بالنية ووجه

انها الفاظ تفيد قطع الملك فاشبه الطلاق ثم تصريح العتق والحريه لانه
ثبتت لها عرف الشرع فاذا قال اعتقتك او انت معتوق او احررتك او انت
محرر او انت حرٌ عُتِقَ وان لم يقصد بذلك ايقاع العتق لانّ هزله جدّ
كما جاء في الخبر والله اعلم فرع لشخص امه كانت تسمى حرة قبل الرق فقال
لها سيدها يا حرة ان قصد النداء لم تعتق وان اطلق فوجهان اشبههما لا
لا تعتق كذا ذكره ابن الرفعه والذي ذكره النووي في اصل الروضه ان لم يقصد
نداها باسمها القديم عتقت وان قصد لم تعتق في الاصح ولو كان
اسمها في الحال حره فان قصد النداء لم تعتق وان اطلق فكذا لا تعتق في
الاصح والله اعلم واما الفاظ الكناية فقوله لا ملك لي عليك ولا سلطان لي
عليك ولا سبيل لي عليك وانت لله وانت طالق وانت حرام وحبلك على
غاربك وما اشبه ذلك كقوله لا حكم لي عليك والله اعلم قال واذا اعتق بعض
عبده عتق جميعه واذا اعتق شركا له في عبد وهو موسر سرى العتق
الى باقيه وكان عليه قيمة نصيب شريكه قال ومن ملك واحدا من
والديه او مولوديه وان سفل عتق عليه من ملك احدا من مولده وان علا
او من فروعه وان سفل عتق عليه فلقوله عليه الصلاة والسلام ان يجزي
ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه مسلم وفي روايه فيعتق
عليه ولان بين الوالد والولد بعضيه ولا يجوز ان يملك الشخص بعضه واعلم
انه لا فرق بين ان يعتق الوالد والوالدين في الدين فرع ملك ابن اخيه
ثم مات وهو معسر وعليه دين يستغرقها ووارثه اخوه والحالة هذه وهو معسر
لم يعتق لانه مرهون بالديون وقيل يعتق والله اعلم قال فصل والولاء
من حقوق المعتق وحكمه حكم التعصيب عند عدمه وينتقل عن المعتق

الى

الى الذكور من عصبته الولاء بالمد وفتح الواو وهو مشتق من الموالاة وهي
المقاربة فكان العبد احد اقارب المعتق وقيل غير ذلك وهو في الشرع عصوبة
متراخية عن عصوبة النسب يقتضي للمعتق الارث والعقل وولاية امر النكاح
والصلاة عليه وعصوبة الذكور من بعده والاصل في الباب بعد السنة الاجماع
وقول الشيخ الولاء من حقوق المعتق حجة قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق
رواه الشيخان وفي روايه انما الولاء لمن ولي النعمه وقوله الورثة اي اصحاب الفروض
وقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب قال ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته
في صحيح مسلم انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هبته قال النووي
فيه تحريم بيع الولاء وهبته وانهما لا يصحان وانه لا ينتقل الولاء عن مستحقيه بل
هو لحمة كلحمة النسب وبهذا قال جماهير العلماء والله اعلم قال فصل ومن قال
لعبده اذا مت فانت حر فهو مدبر يعتق بعد وفاته من ثلثه هذا فصل
التدبير وهو في اللغة النظر في عواقب الامور وفي الشرع تعليق عتق بالموت
والتدبير ماخوذ من الدُّبُر لان الموت دُبر الحياة وقيل لانه لم يجعل تدبيرها
الى غيره وقيل لانه دُبّر امر حياته باستخدامه وامر آخرته بعتقه وكان معروفا
في الجاهليه فاقره الشرع وقد دبر المهاجرين والانصار ودبرت عايشه رضي الله
عنها امة واجمع المسلمين عليه وحكم الوصية لانه من الثلث فيه قولان اصحهما
التعليق واما حجة اعتباره من الثلث فلقول ابن عمر المدبر من الثلث رواه الشافعي
والله اعلم قال ويجوز للسيد ان يبيعه في حال حياته ويبطل تدبيره لان التدبير
لا يزيل الملك عن المدبر وانما تعليق عتق بصفه او في حكم الوصيه وذلك لا يمنع
التصرف فيه بازالة الملك والله اعلم قال وحكم المدبر في حياة السيد حكم العبد القن قد
علمت ان التدبير لا يزيل الملك عن العبد واذا كان كذلك فللسيد اكتسابه والجنايه

عليه

كالجنابة علي القن فان قتل فللسيد القصاص او القيمة بحسب الجناية والله اعلم
قال **فصل** والكتابة مستحبة اذا سالها العبد وكان مؤتمنا مكتسبا الكتابة
تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة وهي معدومة عن القياس لانها بيع ماليه
بماله وهي مشتقة من الكتب وهو الضم لان فيها ضم نجم الي نجم والنجم الوقت الذي
تحل فيه مال الكتابة سميت به لان العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة وانما
تعرف الاوقات بالنجوم وهي ثمانية وعشرين نجما منازل القمر فيقول اعطيك اذا
طلع نجم كذا فسميت باسمها نجان او قد يطلق النجم علي المال الذي يحل في الوقت فقال
الروياني الكتابة اسلامية ثم الكتابة مستحبة اذا طلبها العبد بشرطين ان
يكون امينا قادر علي الكسب واحتج لذلك بقوله تعالي فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا قال الشافعي والمراد بالخير الاكتساب والامانة فانه ورد يعني الخير بمعني
المال في قوله وانه لحب الخير لشديد وبمعني العمل الصالح وقوله فمن يعمل مثقال ذرة
خيرا يره فحملناه عليهما الجواز ارادتهما التوقف المقصود عليهما لان غير الكسوب
عاجز عن الادا وغير الامين لا يوثق بعرفايه وفي قول تجب الكتابة لظاهر الاية
والمشهور الذي قطع به الجماهير لا تجب لانها بيع مال السيد بماله وهو حرام لانه
سفه ولانه عتق بعوض فلا تلزم السيد كالاستسعا فاذا الاية محمولة علي الندب
والله اعلم **قال** ولا تصح الا بمال معلوم لان الجهالة به غرر يودي الي النزاع وكلاهما
منهي عنه وهذا يقتضي ان اقل ما يجوز نجمان من ذلك في الدلالة قول عثمان رضي
الله عنه لعبده لما غضب عليه لاكاتبنك علي نجمين فلو جاز علي اقل لفعله لانه
ازيد في العقد به وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال الكتابة علي نجمين
وهذا نص فان صح والا ففيما مر كفاية وانه ولي الهداية والله اعلم **قال** وهي لازمة
من جهة السيد ومن جهة المكاتب جايزة وله تعجيز نفسه وفسخها متي شاء

العقود منها ما هو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه فللسيد فسخها كما يفسخ
البايع البيع بعجز المشتري عن الثمن ولو لم يعجز ولكن امتنع المكاتب عن الادا
فللسيد الفسخ ايضا والله اعلم **قال** ويملك المكاتب التصرف بما فيه تنمية المال وعلي
السيد ان يضع عنه من مال الكتابة ما يستعين به ولا يعتق الا بادا جميع
المال بعد القدر الموضوع لقوله تعالي واتوهم من مال الله الذي اتاكم وظاهره الوجوب
وعن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال في قوله تعالي واتوهم من
مال الله الذي اتاكم قال ربع الكتابة رواه النسايي وقال الصواب وقفه واما
الحاكم فقال ان رواية الربع صحيحة الاسناد وروي عن ابن عمر في الاية ضعوا
عنهم من مكاتبتهم فلو لم يحط السيد عنه شيا وجب ان يوتيه مالا من عنده والحط
هو الاصل والايتا بدل عنه هذا هو الاصح المنصوص واعلم انه لو حط او ادي
من حين العقد اجزا علي الاصح ويستحب قدر الربع علي الاصح وقيل الثلث والكتابة
الفاسدة لا حط فيها علي الاصح ولو قبض المال كله رد عليه بعضه لظاهر الاية واعلم
انه لا يعتق المكاتب ولا شي منه ما بقي عليه درهم لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب
عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم رواه ابو داود ولانه ان غلب فيه العتق
بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وان غلب معني المعاوضة فالبيع لا يجب
تسليمه الا بقبض جميع الثمن كذلك هذا والله اعلم **قال** **فصل** واذا اصاب
السيد امته فوضعت منه ما تبين فيه شي من خلق الادمي حرم عليه بيعها وهبتها
وجاز له التصرف فيها بالاستخدام والوطي اذا وطي الحر امة فحبلت منه انعقد
ولده حرا وتصير الامة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد ويقدم عتقها
علي الديون كما سياتي وكما يثبت الاستيلاد بوضع التام كذلك يثبت بالقا
مضغة ظهر فيها خلقة الادمي اما لكل احد او للقوابل واهل الخبرة من النسا فان

فان لم تظهر وقلن هو اصل ادمي ولو بقي التصور فهل يثبت الاستيلاد فيه
خلاف قيل يثبت كما تنقضي به العده والمذهب لا يثبت امية الولد وان
انقضت به العده واحتج لامية الولد وحريته بحديث ابن عباس رضي الله
عنهما قال لما ولدت مارية ام ابراهيم قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اعتقها
ولدها رواه ابن حزم باسناد صحيح كما قاله في البيع وقال هنا كل رجاله
ثقاة وبقوله عليه الصلاة والسلام من اشراط الساعه ان تلد الامة
ربتها اي سيدتها فاقامه عليه الصلاة والسلام الولد مقام ابيه والاب حر
فكذا الولد والاولا عليه لاحد لان مانع الرق قارن سبب الملك فرفعه بخلاف
ما لو اشتري زوجته الحامل منه فان الولد يعتق عليه و ولاوه له واذا ثبت
حرية الولد وامية امه ثبت لها حق الحريه وحرم بيعها وهبتها ورهنها والو
صية بها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
نهي عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ليستمتع بها
سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حره رواه الدارقطني والبيهقي وابن القطان
وقال كل رواته ثقاة وهو عندي حسن او صحيح رواه مالك في الموطا عن
نافع عن ابن عمر فان قلت في حديث جابر رضي الله عنه كنا نبيع امهات
الاولاد في عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم لا نري بذلك باسا رواه النساي
وابن ماجه وابن حبان في صحيحه بمعناه وفي رواية ابي داود وابن حبان
ايضا من حديث بعنا امهات الاولاد علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم
وابي بكر الصديق رضي الله عنه فلما كان عمر نهانا فانتهينا واجيب علي تسليم
صحة ذلك ان هذا الفعل منهم في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لان
هذا الامر نادر ويحتمل انه كان مباحا ثم نهي عنه ولم يعلم بذلك الصديق رضي الله

عنه

عنه ومثل هذا يعني عدم العلم ويجوز للسيد استخدامها واجارتها ووطيها للحديث
وفي تزويجها اقوال اصحها انه يجوز ايضا والله اعلم قال فان مات السيد عتقت
من راس المال قبل الديون الوصايا اما عتقها فلما مر من الاخبار ولان الولد
انعقد حرا وبعضه منها فقد صار بعضها حرا فاستتبع باقيها كالعتق
واما كونها من راس المال فلانه اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه الاتلاف بالاكل
واللبس وبالقياس من تزوجها في مرض الموت وقيل لا تعتق بموت السيد
وخطب علي رضي الله عنه بالكوفه فقال اجمع رايي وراي عمر علي ان لا تباع امهات
الاولاد وانا الان اري بيعهن فقال له عبيدة السلماني رايك مع الجماعه
احب الينا من رايك في الفرقه فاطرق علي رضي الله عنه ثم قال اقضوا ما
انتم تقضون فاني اكره ان اخالف اصحابي ولهذا اختلف الاصحاب
هل رجع علي ام لا قال النووي في اصل الروضه فان قلنا بالمذهب انه لا يجوز
بيعها فقضي بجوازه قاض فحكي الروياني عن الاصحاب انه ينقض قضاوه
وما كان فيه خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا علي منعه ونقل
الامام فيه وجهين انتهي ومقتضاه رجحان النقض قال الرافعي وللاصوليين
خلاف في انه هل يشترط لحصول الاجماع انقراض العصر ولاصحابنا وجهان فيما
اذا اختلفت الصحابه في مسلة ثم اجمع التابعون علي احد القولين هل يرتفع
به الخلاف الاول قال النووي الاصح انه اجماع وقال الغزالي وابن برهان انه
مذهب الشافعي وقال امام الحرمين ميل الشافعي اليه ومن عبارته الرشيقه
في ذلك ان المذاهب لا تموت بموت اصحابها والله اعلم قال وولدها من غيره
بمنزلتها الاولاد المستولده ان كانوا من السيد فلا خفا في حريتهم وان حدثوا
من نكاح او زنا فلهم حكم الام لان الولد يتبع الام في الحريه فكذا في حق الحريه

فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته وان كانت الام قد ماتت في حياة
السيد ولو اعتق السيد الام لم يعتق الولد وكذا حكم العكس كما في التدبير
وامية الولد بخلاف ما لو اعتق المكاتبة يعتق ولدها والفرق ان التبيعه
في الولد في ام الولد والمدبره انما هي بسراية التدبير وامية الولد والصفة موت
السيد ولا كذلك الكتابه ولو ولدت المستولدة من وطي شبهة فان الوطي يعتقد
انها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد كالام وهو كما لو اتت به من نكاح او
زنا وان كان يعتقدها زوجته الحره او امته للحر انعقد الولد حرا وعليه
قيمته للسيد واما الاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح او زنا فليس لهم
حكم الام بعد الاستيلاد بل للسيد بيعهم اذا ولد في ملكه ولا يعتقون بموته
لانهم حدثوا قبل ثبوت حق الحريه للام والله اعلم فصل ومن اصاب امة غيره
بنكاح فولده منها مملوك لسيدها اذا ولد لشخص جارية اجنبي اما بنكاح
او زنا فالولد مملوك لصاحب الجاريه لانه يتبع الام في الرق كما يتبعها في
الحريه فصل وان اصابها بشبهة فولده منها حر وعليه قيمته للسيد فان
ملك الامة المطلقة بعد ذلك لم تصير ام ولد لوطي في النكاح وصارت ام ولد له
بالوطي بالشبهة فصل وطي شخص امة الغير على ظن انها زوجته الحره او امته
او ام ولده فالولد حر نظرا الى ظنه وعليه قيمته للسيد لانه فوت رقه بظنه
ولا تصير الامة ام ولد في الحال لعدم ملكه لها فان ملكها بعد ذلك فقولان
احدهما نعم تصير ام ولد له لان العلوق بالحر في الملك سبب للحريه بعد الموت
كما ان القرابه عند الملك سبب للعتق في الحال فلما كان الملك اذا طرا على القرابه
حصل العتق في الحال فكذا اذا طرا بعد انعقاد الولد حرا يحصل بعد الموت والثاني
لا تصير وهذا هو الصحيح وهذا ما جزم به الشيخ لانها علقت منه في غير ملكه
واشبه

ما لو علقت به بنكاح هكذا لو غر بحرية امة فنكحها فان ولده حر وفي
مصيرها ام ولد له اذا ملكها هذان القولان وقول الشيخ وصارت ام
ولد بالوطي بالشبهة هذا قول مرجوح وعليه ما قدمنا ان حرية الولد سبب
امية الام عند الملك والمذهب انها لا تصير لانها علقت في غير ملك اليمين واعدنا
التعليل للايضاح فنسال الله العزيز القادر ان يرشدنا الى طرق النجاح
والفلاح انه فالق الحب والاصباح وقد كان في النفس من لفح ما مرة ولاح
فنسال المولى الكريم العفو والسماح والتجاوز عما يكره ويباح انه حليم
لطيف كريم جواد فتاح والحمد لله على ما يسر من تعليق هذه الحروف حمدا
لا ينقطع عند المساء والصباح وصلى الله على سيد الاولين والاخرين محمد صلى
الله عليه وسلم وكرم وعلى جبرايل وعلى الكل وساير الصالحين وحسبنا
الله ونعم الوكيل الناسخ العبد الفقير الذليل الحقير المعترف بالذنب والتقصير
الراجي عفو مولاه القدير عبيد الله محمد بغفر الله له ولوالديه ولاهله وذريته
واخوانه ومحبيه ولمن نظر خطه ودعا له بالمغفره ولمن قال امين وللمسلمين
بحرمة خاتم النبيين محمد الصادق الامين وباله وصحبه اجمعين وكان
الفراغ نهار الاثنين ثالث عشر شهر ربيع الاخر والحمد لله رب العالمين
سنة ١٠٩٥

ايها القاري خطي قف وانرح علي كم قرات مثل خطك وانا شلكي لا تغترنك حياتك انما الدنيا كفي

وقال ابليس اذا ظفرت من ابن ادم بثلاث لم اطلبه بغيرهن اذا
عجب بنفسه واستكثر عمله ونسي ذنوبه دعا لدفع ابليس لعنه الله
اللهم انك سلطت علينا عدوا بصيرا بعيوبنا مطلع على
عوراتنا يرانا هو وقبيله من حيث لا نريه اللهم ايسه منا كما
ايسته من رحمتك وقنطه منا كما قنطته من عفوك وابعد بيننا كما
بعدت بينه وبين جنتك انك على كل شي قدير قال كعب الاحبار حصون المومن ...